



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS DUMONT ÁVILA GARAVINI

A AÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

Brasília

2019

LUCAS DUMONT ÁVILA GARAVINI

A AÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
apresentado como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Doutor Carlos Frederico
de Oliveira Pereira

Brasília

2019

TERMO DE APROVAÇÃO
LUCAS DUMONT ÁVILA GARAVINI

AÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, sob orientação do Professor Doutor Carlos Frederico de Oliveira Pereira, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Prof. Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira
Professor Orientador

Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. Nelson Lacava Filho
Membro da Banca Examinadora

Prof. Me. Jorge Augusto Caetano de Farias
Membro Suplente

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Aos meus pais, Emilédio e Luciana, e à minha irmã, Isabela,
por todo amor e suporte incondicionais.

Aos meus grandes amigos,
que me acompanharam durante esta graduação, por cujo
convívio acredito que nunca conseguirei ser grato o suficiente
e cujos nomes guardo no peito.

Ensinaram-me que felicidade é paradoxo, pois é feliz quem
tem motivos para sofrer de saudades. E mos deram de sobra.
Ao meu melhor amigo, Guilherme, por bem além da generosa,
espontânea contribuição a esta monografia e às teimosas
Vívian, Natasha e Cristiana por não capitularem.

Aos docentes,
pelas valiosas lições. Em especial, ao prof. Dr. Carlos Frederico
por tudo que me ensinou ao ser seu aluno, monitor e orientando,
ao prof. Jorge Caetano, pelas aulas de Direito Penal Militar e
ao prof. Dr. Vallisney, pelo privilégio de primeiro estagiar e
encantar-me pela prática jurídica.

RESUMO

Anteriormente à Lei nº 13.491/17, apenas eram considerados militares os crimes previstos em legislação específica. Atualmente, em tese, todos os delitos do ordenamento jurídico podem tornar-se castrenses caso praticados sob circunstâncias taxativas. Nesse contexto, esta monografia tem por escopo analisar quais modalidades de ação penal constantes do Direito Penal (comum) são compatíveis com o Direito Penal Militar e, portanto, passíveis de importação na hipótese narrada. Este trabalho analisará a sua conformidade/desconformidade sob dois parâmetros: as especificidades do crime castrense e as disposições legais que perfazem esta área especializada. Concernente ao primeiro, realizará pesquisa doutrinária, buscando quais os elementos intrínsecos ao delito militar a diferenciarem-no do comum em sua natureza e teleologia; ao passo que ao segundo, examinará a redação das prescrições constantes do Direito Castrense sobre a ação penal. Conclui que (i) as modalidades pública incondicionada e condicionada à requisição do Ministro da Justiça são adequadas, porquanto previstas em ambos os ramos penais; (ii) a privada subsidiária da pública é empregável ante a origem constitucional; (iii) a privada personalíssima é incabível por não se coadunar com a natureza do crime militar, no qual predomina o interesse público; (iv) a pública condicionada à representação do ofendido é importável, uma vez que compatível as disposições da legislação castrense, conquanto não com a sua natureza ou finalidade ao subordinar o interesse militar ao arbítrio da vítima; (v) a exclusivamente privada é inaplicável, pois a legislação militar estabelece a titularidade do Ministério Público para a persecução penal, devendo convolar-se na modalidade antecedente malgrado a incongruência descrita. Em face desta, entende-se pela necessidade de alteração legislativa com o propósito de efetivamente vedar a importação da ação mencionada em (iv), sugerindo a sua conversão na primeira enunciada, preservando, desse modo, os princípios da legalidade e da reserva legal.

Palavras-chave: Ação Penal. Crime Militar. Lei nº 13.491/17. Interesse Militar.

ABSTRACT

Previous to Brazilian federal law n. 13.491 (October 13th, 2017), only some specific felonies were considered military crimes. However, since its promulgation, all of them can be so considered, as long as they fit one of some specific circumstances (*e. g.*, committed against the Army's assets). Yet it is important to notice that military criminal legislation often sets particular rules, different from those applied to the "ordinary" delicts, one of which are the multifariousness forms a prosecution may take. Some are to be conducted by the state's or federal attorney or by the victim, others by the former if the latter manifests his/her interest the charges to be filed, among other examples. Hence, this manuscript aims to address which of those are compatible to the military law and, on that account, can be applied in the respective prosecutions. Therefore, this paper examines the peculiarities of these special crimes and in which way they demand a particular discipline regarding the prosecution's requisites. Besides, it will dig in the Criminal Military Code in order to examine which prosecutions varieties are prohibited by this legislation. This work concludes that the prosecutions which require that the victim plays some role – either by *(i)* suing the defendant him/herself or *(ii)* by presenting him/her interest in the charge – are inconsistent with the Military Criminal Law, due to the prevalence of private rather than public (specifically military) interest, which is the core of these special felonies. Nonetheless, the military law does not forbid the model presented in *(ii)*. That being the case, the paper also suggests a slight alteration of the military law to explicitly proscribe it. Notwithstanding, an exception must be made, concerning the case in that the prosecutors do not act timely, in which the Brazilian Constitutions guarantees the people the right to file the charges themselves.

Key words: Prosecution. Military Crime. Brazilian Federal Law n 13.491/17. Military Interest.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
1.1	Colocação do problema	8
1.2	Objetivo do trabalho	9
1.3	Metodologia	10
1.4	Estrutura e roteiro	10
2.	A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL MILITAR NO BRASIL	12
2.1	Recorte temporal	12
2.2	Análise histórica	14
3.	A COMPREENSÃO DO CRIME MILITAR NO ORDENAMENTO PÁTRIO	22
4.	A LEI Nº 13.491/17 E SUAS ALTERAÇÕES	32
4.1	Breve exame da (in)constitucionalidade da Lei nº 13.491/17	34
5.	A AÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO	42
5.1	A parte geral aplicável aos crimes militares por extensão	42
5.2	As ações penais	45
5.2.1	A ação penal privada	45
5.2.2	A ação penal pública	46
5.3	As ações penais nos crimes militares por extensão	47
5.3.1	Breves apontamentos doutrinários	47
5.3.2	Considerações próprias	49
5.3.3	Considerações finais	56
6.	PROPOSIÇÃO	59
7.	CONCLUSÃO	60
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

1. INTRODUÇÃO

1.1 Colocação do problema

A Lei nº 13.491/17 alterou o art. 9º, II do Código Penal Militar, tornando exemplificativo o rol de delitos militares, os quais, anteriormente, restringiam-se aos constantes no Códex supracitado. Desse modo, consoante a nova redação legal, todo crime do ordenamento jurídico pátrio, *a priori*, pode revestir-se de natureza castrense, observada a condição de amoldar-se a uma das circunstâncias presentes nas suas alíneas.

A esses delitos – não previstos na legislação militar –, porém, açambarcados pela norma de extensão retromencionada¹, a doutrina denominou “crimes militares por extensão”, “por equiparação” ou “militares extravagantes”.² Neste trabalho, optou-se por adotar a primeira nomenclatura.

Nesse diapasão, cabe ressaltar que a inovação não se exaure na mera importação de tipos penais pelo Direito Militar ou, ainda, no consequente deslocamento de competência no caso das Forças Armadas a se solucionar em um conflito intertemporal de normas. Ao contrário, impera notar-se que a legislação penal castrense e a comum³ são ramos autônomos, com disposições, por vezes, divergentes. Vale citar as concernentes às penas de multa e restritiva de direito, aos prazos prescricionais, dentre outras. Também a sobreposição de vários crimes a tutelarem mesmos bens jurídicos tem gerado debates sobre se há falar ou não em revogação de alguns tipos penais militares.

Resta evidente a necessidade de que o legislador houvesse cuidado de informar a compatibilização dos institutos nos casos em que os dois ramos apresentam solução distinta. Todavia, a lei supramencionada, extremamente lacônica, não se atentou a essa situação. Ao contrário, composta por três artigos, dos quais um foi vetado e outro refere-se à data de

¹ PEREIRA, Carlos Frederico Oliveira de. A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 175-186, out. 2018. p. 178.

² NEVES, Cícero Robson Coimbra. A Lei n. 13.491/17 e os reflexos na aplicação da parte geral do Código Penal Militar e nas penas. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 2, n. 2, p. 01-19, fev. 2019. p. 2

³ Nesta monografia, empregar-se-á o termo *comum* em oposição a militar, *e.g.*, legislação penal comum, crime comum.

entrada em vigor, restou apenas um para estabelecer as alterações. Ao fim e ao cabo, houve completa omissão no que tange às antinomias geradas.

Nessa quadra, insere-se a temática das ações penais, precípua objeto de estudo deste trabalho. Ao passo que a legislação comum prevê as ações penais privada e pública condicionada e incondicionada, a militar, as duas últimas apenas. Ademais, tampouco há congruência quanto ao legitimado a representar: nesta, o Ministro da Justiça ou o de Estado da Defesa; naquela a primeira autoridade ou o ofendido.^{4/5}

Ante tal panorama, denota-se elevada insegurança jurídica quanto ao cabimento das modalidades não contempladas pelo diploma castrense, merecendo especial atenção o fato de que a temática está diretamente afeta às condições do exercício do *jus puniendi* estatal. A título ilustrativo, de um lado, não observar a representação quando necessário pode levar à extinção da punibilidade por decadência; do outro, requerer o consentimento da vítima quando prescindível pode obstar o legítimo processamento da ação.

1.2 Objetivo do trabalho

A presente monografia tem por escopo propor a interpretação que lhe pareça a mais adequada em face das atuais prescrições do ordenamento jurídico quanto à compatibilidade das ações da legislação penal comum com o Direito Penal Militar e, nessa feita, indicar quais espécies serão aplicáveis aos crimes militares por extensão.

Cabe citar o exemplo da injúria racial. O tipo penal não figura no CPM, passando a passível de incidência na seara castrense a partir da lei em tela. Todavia, a sua previsão no CP estabelece que a ação há de ser pública a requerer a representação da vítima, modalidade não encontrada na legislação militar.

⁴ Malgrado a redação do art. 122 do CPM enuncie “requisição do Ministério Militar”, Assis leciona que, atualmente, deve entender-se por representação. Ademais, o Ministro mencionado tornou-se o de Estado da Defesa em decorrência da Emenda Constitucional 23/99 e da Lei Complementar 97/99.
ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 9a ed. Curitiba: Juruá, 2017. *E-book*.

⁵ Nesta obra, empregaremos o termo *representação*, seguindo as lições do supracitado autor.

Dessa forma, propõe-se a investigar qual a ação penal cabível nos casos em que não convergem a ação adotada na legislação comum e na castrense, oferecendo uma interpretação sobre qual modalidade de ação merece prosperar.

Não se olvidando da omissão do legislador retrocitada, desvela-se possível que a solução a se encontrar não se prove a mais consentânea com as particularidades do ramo castrense, tornando-se recomendável ao legislador editar uma nova lei com o propósito de sanar tal desinteligência. Nesse caso, o fito desta obra estender-se-á a apresentar uma proposta de inserção de um novo parágrafo ao Código Castrense.

1.3 Metodologia

A abordagem será dogmática. A linha primaz de pesquisa legislativa são os dispositivos do Código Penal e do Código Penal Militar a respeito das ações penais. Assoma-se o art. 9º, II do último diploma, prevendo as circunstâncias em que há falar dos crimes militares por extensão. A seu lado, as citações doutrinárias desempenham duplo papel. Num primeiro momento, alicerçam a compreensão do ramo castrense e suas peculiaridades. Posteriormente, assumem função ilustrativa da controvérsia instaurada pela Lei nº 13.491/17, instante em que se acrescerão as conclusões deste trabalho, não necessariamente seguindo as posições já delineadas.

1.4 Estrutura e roteiro

A presente monografia divide-se em sete seções, correspondendo a primeira à introdução, ora versada. A segunda traça breve exame histórico, investigando qual foi a vertente a explicar o crime militar adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Assentado nessa corrente, a terceira analisa a natureza desse instituto. A seu turno, a quarta apresenta a Lei nº 13.491/17 e cuida da alteração perpetrada no art. 9º, II do CPM, assim como examina a compatibilidade do novel diploma com o Texto Constitucional.

Segue-lhe a quinta, condensando o mérito deste trabalho. Verifica quais são as ações aplicáveis aos crimes por extensão considerando as normas vigentes. Em sequência, sob o parâmetro da natureza dos delitos castrenses, observa se a disciplina atual é satisfatória ou se há necessidade de se editar nova lei, suprimindo eventual lacuna quanto à importação de tipos penais comuns e às suas respectivas ações.

A sexta expõe uma sugestão de inclusão ao art. 121 do Códex supradito, consoante entenda ser a solução jurídica ideal ante as especificidades do crime militar e, conseqüentemente, do próprio ramo castrense. Ao fim, a sétima traz a conclusão, encerrando-se esta obra.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL MILITAR NO BRASIL

2.1 Recorte Temporal

Com suporte na doutrina de Chrysólito de Gusmão⁶ e de Oscar Macedo de Soares⁷, podem identificar-se duas fases no Direito Penal Militar no ordenamento jurídico brasileiro: pré-codificação e codificada.

Na primeira, o Direito Castrense constituía-se de diversos diplomas normativos esparsos, sendo que Célio Lobão ressalta a aplicação da legislação portuguesa⁸. Em estudo sobre a sua evolução no país ibérico, Marcelo Weitzel Rabello de Souza aponta que a origem remonta ao período medieval⁹ e marca-se pelo predomínio da legislação extravagante em razão de necessidades conjunturais. O início da sistematização passa a ser observada no início do século XVIII, ganhando força em seu transcorrer.^{10/11}

A tendência em Portugal reflete-se no Brasil, lecionando Gusmão que no século XIX, ocorreram sucessivas tentativas de edição de um Código Penal Militar¹² – reforçada pela independência política e necessidade de legislação própria¹³ –, o que, no entanto, somente ocorreu no período republicano.

⁶ GUSMÃO, Chrysólito de. *Direito penal militar*: com annexos referentes á legislação penal militar brasileira. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1915. p. 33-37.

⁷ SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar*: da Republica dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, H. Garnier, 1920. p. 17.

⁸ LOBÃO, Célio. *Comentários ao Código Penal Militar*: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 17-18.

⁹ As Ordenações Afonsinas, de 1446, previram o Regimento da Guerra – Livro I, Título LI –, dispondo os delitos de guerra separadamente dos comuns – Livro V –, apontando a especialidade da matéria. Por outro lado, o Regimento não se destinava especificamente aos crimes militares, tratando-os dentre variados temas concernentes ao confronto bélico – instruções sobre o assentamento de um arraial, realização de Missa solene no dia da partida, a repartição da pilhagem.

¹⁰ O autor aponta a edição do Regimento dado para o Exército de 20 de fevereiro de 1708 e dos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, respectivamente.

¹¹ SOUZA, Marcelo Weitzel Rabelo de. *Conde de Lippe (e seus atos de guerra), quando passou por aqui, também chegou lá*. 4 out. 2010. Disponível em: http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf. Acesso em: 1 out. 2019.

¹² GUSMÃO, *op. cit.*, p. 33-36.

¹³ Dispunha a Constituição de 1824: Art. 150. Uma Ordenança especial regulará a Organização do Exercito do Brazil, suas Promoções, Soldos e Disciplina, assim como da Força Naval.

Sob o novo regime, em menos de um ano da Proclamação da República, editou-se a primeira codificação do Direito Penal Militar brasileiro: o Código Penal da Armada – baixado pelo Decreto nº 949, de 1890 – o qual, foi, contudo, revogado pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, instituindo o Novo Código Penal da Armada.

Como o próprio nome denota, o Código aplicava-se à Marinha, de modo que ao Exército regia legislação anterior. Assim, por meio da Lei nº 612, de 1899, a qual estendeu as suas disposições a esta Força Armada, inaugura-se a fase codificada. A esse primeiro Código Penal Militar sucedeu o Decreto-lei nº 6.227/44, posteriormente revogado pelo de nº 1001/69, ora em vigor.

Tangente ao ramo processual, destaca-se a Lei nº 631 de 1851.¹⁴ Queiroz destaca o Regulamento Processual Criminal Militar de 1895. Sobrevieram-lhe o Código de Organização Judiciária e Processo Militar de 1922 e os Códigos de Justiça Militar de 1926 e de 1938.¹⁵ Na mesma data que seu correspondente material, editou-se o Decreto-Lei nº 1.002/69, o atual Código de Processo Penal Militar.

Em vista do lapso temporal de vigência de normas penais militares no ordenamento jurídico brasileiro, perpassando todo o período colonial até o presente, impera-se delimitar-se o interregno de exame deste trabalho.

Considerando que a legislação militar na fase pré-codificação i) apresenta-se esparsa – importando no óbice de acesso ao conteúdo – e bastante numerosa¹⁶ – excedendo o escopo desta monografia; e que ii) se nota a prevalência de normas portuguesas, ao passo que a fase codificada iii) engloba os códigos militares brasileiros, permitindo a análise de sua evolução no ordenamento pátrio; restringir-se-á o objeto de análise do segundo período.

Sem embargo, retrotrair-se-á a análise da legislação material ao primeiro Código Penal da Armada, de 1890. Acrescentar-se à legislação processual a Lei nº 631/51, vigente à época da edição desse Códex.

¹⁴ SOARES, *op. cit.*, p. 6-9.

¹⁵ QUEIROZ, Péricles Aurélio Lima de. O conselho de justificação no direito militar brasileiro. *In*: DIREITO militar: história e doutrina: artigos inéditos. Florianópolis: AMAJME, 2002. p. 129-139.

¹⁶ Cf. BARRETO, 1812.
Esse compilado aponta a edição de 588 normas militares. Frise-se que o documento foi impresso em 1812 e que, entre 1616 e 1752, contém apenas a maioria, possibilitando depreender-se que o número total de dispositivos legais desde o século XV seja assaz superior.

2.2 Análise Histórica

Gusmão aponta a existência de três correntes a explicar o crime militar¹⁷, às quais correspondem, conforme as lições de Lincoln Magalhães da Rocha, os seguintes critérios: *ratione personae*; processualístico; e *ratione legis, lato sensu*.¹⁸

A primeira pugna que seriam os submetidos à jurisdição dos tribunais militares. A segunda, por sua vez, defende serem-nos os positivados na legislação castrense. Salientava o primeiro autor ser a adotada no ordenamento brasileiro à época, gozando de maior aceitação também nos ordenamentos alienígenas comparados.

A terceira – de sua filiação – propõe a limitação do conceito àqueles que somente os militares possam cometer em virtude de sua função, restando, por conseguinte, interdito ao civil ser o sujeito ativo.¹⁹ Caracteriza-se como “uma infração específica pura, funcional ou de serviço”.^{20/21}

Apresentadas as vertentes, passa-se à análise da fase codificada, para examinar qual foi acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio. Iniciar-se-á pelos diplomas de conteúdo material, encerrando-se pelos de cunho processual.

O Código Penal da Armada de 1890 estabelecia, expressamente, que as suas disposições aplicavam “a todo individuo militar, ou seu assemelhado ao serviço da marinha de guerra” (art. 3º, 1º), e “a todo individuo estranho ao serviço da marinha de guerra” nas circunstâncias coligidas em suas alíneas e parágrafo único (art. 3º, 3º).

¹⁷ GUSMÃO, *op. cit.*, 41.

¹⁸ ROCHA, Lincoln Magalhães da. O novo Código Penal Militar e o conceito de crime militar. *Revista do Superior Tribunal Militar*, ano 1, n. 1, p. 195-220, 1975. p. 203.

¹⁹ GUSMÃO, *loc. cit.*

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Dessa forma, defende que, caso um militar cometesse um crime contra entidades jurídico-militares que também pudesse ser praticado por civil, deveria ser condenado por crime comum, agravada a pena em razão da maior facilidade conferida pela função e da quebra dos compromissos de defesa da honra, da pátria, entre outros.
GUSMÃO, *op. cit.*, 48-52.

O Código de 1891 preservou a redação do seu antecessor, reafirmando a possibilidade de que civis cometessem crimes militares. Gusmão destaca a redação do seu art. 5º²², a considerar militares os crimes previstos no Códex versado.²³

A Lei nº 612 de 1899, em seu artigo único, não alterou qualquer disposição do Código de 1891, apenas estendendo-o ao Exército e conferindo-lhe *status* de lei. A sua forma anterior – decreto –, não escapou à doutrina, sendo alvo de crítica pela infração à legalidade.²⁴

A edição do Decreto-Lei nº 6.227/44 demonstrou uma continuidade do critério *ratione legis*, tornando-o mais evidente e sofisticado. A uma, a redação do art. 6º, *caput*, torna explícita que a própria lei estabelece a natureza militar ou não do crime²⁵. A duas, os incisos desse artigo distribuem os tipos penais constantes nesse CPM em duas classes: na primeira, os crimes serão sempre militares (inciso I)²⁶, ao passo que na segunda, fixa critérios para o cotejo entre os tipos militares e os demais, listando hipóteses em que aqueles haverão de prevalecer sobre estes (incisos II e III)²⁷. Outrossim, verifica-se que civis e militares podem ser sujeitos ativos desses delitos (incisos I e III).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.001/69 – Código Penal Militar vigente – o qual, consoante leciona Rocha, apresentou pequenas inovações ao precedente^{28/29}. O art. 9º sucedeu ao 6º do diploma anterior sem modificar a natureza do crime militar, apenas fazendo algumas modificações quanto às hipóteses do em que há de caracterizar-se o tipo militar.

²² Art. 5º E' crime toda acção, ou omissão, contraria ao dever maritimo e militar, prevista por este codigo, e será punido com as penas nelle estabelecidas.

²³ GUSMÃO, *op. cit.*, p. 54.

²⁴ *Ibidem*, p. 36-37.

²⁵ Art. 6º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

²⁶ I - os crimes de que trata êste código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

²⁷ II - os crimes previstos neste código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
[...]

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais, não só os compreendidos na alínea I, como os da alínea II, nos seguintes casos:
[...]

²⁸ ROCHA, *op. cit.*, p. 217.

²⁹ Cf. *Revista de informação legislativa*, v. 7, n. 26, p. 101-421, abr./jun. 1970. p. 126-127.

Por fim, tem-se a edição da Lei nº 13.491/17, a qual imprimiu mudança de relevo nessa matéria. Em contraste com o que se convencionou adotar desde o primeiro Código – rol taxativo de tipos penais castrenses –, conforme o novel diploma, em tese, qualquer crime tem aptidão para revestir-se de natureza militar. Nada obstante, permanecem inalteradas as hipóteses das alíneas II e III do art. 9º do CPM/69, às quais as circunstâncias fáticas da conduta delitiva concreta continuarão tendo de subsumir-se.

Passa-se, ora, ao exame das leis de caráter processual.

Soares³⁰ ressalta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, destacando o art. 1º, § 5º da Lei nº 631 de 18 de setembro de 1851³¹, o qual previa foros distintos para militares e civis, de maneira que nem sempre o crime militar correspondia à jurisdição militar.³² Em que pese a existência de dúvida doutrinária sobre se houve a revogação dessa lei pelo Código Penal da Armada/91, consigna o autor que a entendimento dessa Corte e do – à época nominado – Supremo Tribunal Militar orientou-se no sentido de que civis responderiam em foro comum ainda que em caso de concurso de pessoas com militares.^{33/34}

A Constituição Provisória de 1890 admitiu o foro diferenciado para as causas excepcionais que, por suas natureza, requeressem juízos especiais (art. 72, § 24), não se podendo precisar, pela sua redação, qual a amplitude da jurisdição castrense teria sido pretendida pelo constituinte.

A Carta de 1891 repetiu o comando (art. 72, § 23), prescrevendo também foro especial para os militares crimes dessa espécie (art. 77). Contudo, as atribuições do Supremo Tribunal Militar eram objeto de regulação por lei (art. 77, § 2º). Nesse sentido, parece que o Texto

³⁰ SOARES, *op. cit.*, p. 6-7.

³¹ § 5º Os crimes, de que tratão os §§ 1º, 2º, 3º e 4º da presente Lei, bem como os de que tratão os Artigos 70, 71, 72, 73 e 76 do Codigo Criminal, serão, quando commettidos por paizanos, processados e julgados na fôrma da Lei Nº 562 de 2 de Julho de 1850. Sendo porêem commettidos por militares, serão estes julgados pelos Conselhos de Guerra, e punidos com as penas estabelecidas por esta Lei, e pelo Codigo Criminal, se as não houver especiaes nos Regulamentos e Leis militares.
Conquanto a redação do parágrafo, enuncie “Lei Nº 562 de Julho de 1850”, entende-se que se cuida do Decreto nº 562, sancionado na mesma data.

³² Acórdão de 3 de setembro de 1893.

³³ Acórdão de 28 de julho de 1897.

³⁴ Ademais, o Regulamento Processual Criminal Militar de 1893 em seu art, 4º, parágrafo único dispunha sobre a composição do conselho de investigação nos casos de “paisano sujeito à jurisdição militar”, permitindo-se, depreender-se, a *contrario sensu*, que, em regra, o civil não estava sujeito ao foro militar.

Fundamental acabou por permitir certa discricionariedade à disciplina infraconstitucional da matéria a respeito de se os civis também o seriam.³⁵ Os crimes políticos, por sua vez, eram de competência da Justiça Federal (art. 60, *i* – alínea *h* após a Emenda Constitucional nº 3/26).

Nesse contexto, o Regulamento Processual Criminal Militar de 1895 previa a competência dos Conselhos de Investigação para o julgamento de militares, assim como de civis. Todavia, a composição dos referidos órgãos distinguia-se em razão do réu, se oficial (art. 4º, *caput*) ou civil ou praça de pret (art. 4º, parágrafo único).

O Código de Organização Judiciária e Processo Militar de 1920 – Decreto nº 14.450/20 –, a seu turno, ao dispor sobre os Conselhos de Justiça Militar, não tratou dos civis, mencionando apenas a praça de pret (art. 21). Dessa forma, entende-se que a competência para julgamento de civis passou à Justiça Comum.

Sucedeu-lhe o homônimo de 1922 – Decreto nº 15.635/22 –, prescrevendo que: “Art. 104. Os civis, co-réos em crime militar, em tempo de paz, respondem no fôro commum.”, atestando a escolha por um sistema dual.

Sobreveio o Código da Justiça Militar – Decreto nº 17.231-A/26 –, repetindo, *ipsis litteris*, o art. 104 supramencionado em seu art. 83. Estende-se aqui a conclusão do parágrafo anterior.

A Carta Fundamental de 1934 ratificou a duplicidade de foros, estabelecendo, em seu art. 84 que: “Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares. Este foro poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.”

A sucessora de 1937 manteve o mesmo teor do artigo retrocitado (art. 111).

No art. 88, *i* do Código de Justiça Militar de 1938 – Decreto-Lei nº 925/38– constavam expressamente essas duas hipóteses. Foi, porém, alterado pela Lei nº 4.162/62, o qual as suprimiu.

Posteriormente, a Constituição de 1946 contemplou as mesmas situações em seu art. 108, § 1º, sendo o trecho “segurança externa do país”, substituído por “segurança nacional”,

³⁵ Consoante o supracitado acórdão de 3 de setembro de 1893, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, desde a Lei nº 631/51, havia prevalecido no que os civis apenas seriam julgados em foro militar no caso de guerra externa.
SOARES, *loc. cit.*

segundo a redação dada pelo Ato Institucional nº 2. Nesse contexto, a Lei nº 1.802/53 determinou que alguns dos seus delitos seriam julgados no foro castrense (art. 42).

A Constituição de 1967 repetiu o comando (art. 122, § 1º), introduzindo, a previsão de recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal. Esta faculdade, sem embargo, foi retirada pela disposição do Ato Institucional nº 6. Nesse sentido, cumpre salientar que os Decretos-Leis nºs 314/67 (art. 44) e 898/69 (art. 56), e as Leis nºs 6.620/78 (art. 52) e 7.170/83 (art. 30) prescreviam que os crimes contra a Segurança Nacional seriam de competência da Justiça Militar.

A Lei de Organização Judiciária Militar, Decreto-Lei nº 1.003/69 permitiu expressamente o julgamento de civis (arts. 24, § 1º e 96, *a, b*), o que se verifica no Código de Processo Penal Militar vigente – Decreto-Lei nº 1.002/69 (art. 82, § 1º).

Por fim, a Constituição de 1988 estabelece competir à Justiça Militar da União o julgamento de crimes militares, sejam cometidos por militares, sejam por civis (art. 124). Entretanto, no âmbito estadual, cabe apenas o julgamento de militares (art. 125, § 4º).³⁶ Ademais, os crimes políticos passaram a ser de competência da Justiça Federal, não havendo falar no foro castrense (art. 109, § 4º).

Nessa quadra, a Lei nº 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União, estipula a sua competência para julgamento de civis (art. 97). Vale ressaltar a nova redação dada ao art. 30 pela Lei nº 13.774/18 no sentido de que os civis e militares – agindo em concurso – serão processados e julgados pelo juiz federal da Justiça Militar monocraticamente, afastando-se a composição de escabinato em primeira instância.

A seguir, a Tabela I sintetiza as informações a respeito das leis de escopo material e a Tabela II, as relativas às leis de conteúdo processual.

³⁶ Carlos Frederico de Oliveira Pereira põe em relevo que a Justças Militares da União e dos Estados apresentam funções primazes distintas, justificando-se o tratamento diferenciado pela Constituição quanto à competência para processamento e julgamento de civis. Ao passo que a primeira destaca-se por sua natureza tutelar, a segunda pelo fim repressivo. PEREIRA, *op. cit.*, p. 177-178.

Tabela I – Diplomas Materiais

Legislação	A lei define quais são os crimes militares?		Civis também podem cometê-los?	
	Sim	Não	Sim	Não
Decreto nº 949/90	Art. 5º	_____	Art. 3º, 3º	_____
Decreto nº 18/91	Art. 5º	_____	Art. 3º, 3º	_____
Decreto nº 6.227/44	Art. 6º	_____	Art. 6º, I e III	_____
Decreto-Lei nº 1.001/69	Art. 9º	_____	Art. 9º, I e III	_____
Redação dada pela Lei nº 13.491/17	Art. 9º	_____	Art. 9º, I e III	_____

Tabela II – Diplomas Processuais

Legislação	Civis e militares são julgados no foro militar?		A competência da Justiça Militar restringe-se aos crimes militares?	
	Sim	Não	Sim	Não
Lei nº 631/51	_____	Art. 1º, § 5º	_____	_____
Constituição Provisória/90	_____	_____	A redação do art. 72, § 24 (Constituição Provisória de 1890) e do art. 72, § 23 (Constituição de 1891), não permite um juízo conclusivo. Segue-se a jurisprudência do STF, entendendo que prevalecia a compreensão de que civis seriam julgados no foro militar apenas em caso de guerra externa.	
Constituição/91	_____	_____		
Regulamento Processual Criminal Militar/95	Art. 4º, <i>caput</i> e parágrafo único	_____	_____	_____
Decreto nº 14.450/20	_____	Silencia-se sobre o civil. Art. 21	_____	_____
Decreto nº 15.635/22	_____	Art. 104	_____	_____

Legislação	Civis e militares são julgados no foro militar?		A competência da Justiça Militar restringe-se aos crimes militares?	
	Sim	Não	Sim	Não
Decreto nº 17.231-A/26	_____	Art. 83	_____	_____
Constituição/34	Segurança externa do país; instituições militares Art. 84	Em regra. Art. 84, <i>caput</i> , primeira parte	_____	Segurança externa do país. Art. 84
Constituição/37	Segurança externa do país; instituições militares Art. 111	Em regra. Art. 111, <i>caput</i> , primeira parte	_____	Segurança externa do país. Art. 111
Decreto-Lei nº 925/38 (antes da alteração pela Lei nº 4.162/62)	Segurança externa do país; instituições militares Art. 88, <i>i</i>	Demais hipóteses.	_____	_____
Constituição/46	Segurança externa (nacional pós- AI 2); instituições militares Art. 108, § 1º	Em regra. Art. 108, <i>caput</i>	_____	Segurança externa (nacional pós- AI 2) Art. 108, § 1º
Lei nº 4.162/62	_____	Art. 1º	_____	_____
Constituição/67	Segurança nacional; instituições militares Art. 122, § 1º	Em regra. Art. 122, <i>caput</i>	_____	Segurança nacional (art. 122, § 1º)
Decreto-Lei nº 1.002/69	Art. 24, § 1º	_____	_____	_____
Decreto-Lei nº 1003/69	Art. 82, § 1º	_____	_____	_____
Constituição/88 (pós-Emenda Constitucional nº 45/04)	Apenas na Justiça Militar da União. Art. 124 c/c 125, § 4º	_____	Art. 124 c/c 109, IV	_____
Lei nº 8.457/92	Art. 97, I e II	_____	_____	_____

Tendo em vista que a teoria *ratione personae* propugna que os delitos castrenses somente podem ser cometidos em razão da função de militar, corresponde-lhe a pergunta “Civis também podem cometê-los?” Observa-se que a resposta é positiva, de modo que tais crimes prescindem da função de militar. Logo, a teoria não foi acolhida.

Uma vez que a processualística defende corresponderem os crimes militares àqueles julgados pela Justiça Militar³⁷, dizem-lhe respeito as questões da Tabela II – “Civis e militares são julgados no foro militar?” e “A competência da Justiça Militar restringe-se aos crimes militares?”.

Verifica-se, de modo preponderante, que o julgamento de civis ocorre no foro comum e o de militares, no especial. Permite-se, pois, entrever que não há uma congruência necessária entre o delito castrense e a Justiça competente para seu processamento e julgamento. Ademais, em relação à última pergunta – apenas analisada nas Constituições –, nota-se que as de 1934-1967 estenderam a competência da Justiça Militar da União a crimes políticos, não recepcionada pela Carta atual. Com efeito, depreende-se que nem todos os delitos julgados no foro especial são militares, assim como tampouco a recíproca é verdadeira. Portanto, também essa corrente foi refutada.

Por fim, resta a terceira vertente, entendendo que a natureza de crime militar advém da própria lei. Constata-se que o resultado à indagação “A lei define quais são os crimes militares” é positiva. Conclui-se, por conseguinte, que foi essa a adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Ao fim, interessante perceber que enquanto a questão da competência oscilou no período analisado, a natureza do crime militar segue uma linearidade na evolução do Direito Castrense, mantendo-se sempre aderido à corrente *ratione legis*.

³⁷ Ressalta-se que se refere à Justiça Militar como um todo. Nesse contexto, é indiferente no presente contexto se a tutela jurisdicional há de ser prestada pelo juiz monocrático ou na composição escabinato, pelo Superior Tribunal Militar, pelo Tribunal de Justiça Militar ou por um outro órgão.

3. A COMPREENSÃO DO CRIME MILITAR NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Na seção precedente, determinou-se a vertente seguida pelo Direito Militar brasileiro – critério *ratione legis, lato sensu*. Dessa forma, a presente seção tem por escopo examinar o crime militar à sua luz. Cumpre mencionar que, ante o escopo deste trabalho – ação penal nos casos de crimes militares por extensão – o raciocínio a seguir empreendido pauta-se, sobretudo, nos delitos a que se refere ao art. 9º, II do CPM.³⁸

Anotação basilar a se fazer é que cabe ao diploma de estatura legal disciplinar quais serão os crimes considerados militares. Preceitua a Carta Fundamental de 1988 em seu art. 124, *in verbis*: “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

De plano, verifica-se uma maior liberdade conferida ao legislador, não se encontrando adstrito às hipóteses que envolvam violação do dever funcional, a exemplo da corrente *ratione personae*, defendida por Gusmão. Inclusive, *prima facie*, pode parecer que a Constituição, por não ter estabelecido balizas expressas à definição do delito especial, haveria deixado irrestrita discricionariedade ao legislador ordinário para disciplinar tais delitos especiais.

Todavia, não se coaduna ora com tal ilação. Desde já, impende salientar que o crime militar, enquanto submetido a disposições específicas – formais e materiais –, deve ser compreendido a partir de uma natureza própria, distinguindo-se dos delitos comuns e dos políticos. Doutro modo, cuidar-se-ia de tratamento anti-isonômico sem a devida justificação para tanto.

Vale ressaltar os comentários de Mário de Mauro, citado por Araújo³⁹, no sentido de que conceituar o crime militar como ofensa à lei penal militar torna o tipo especial um conceito vazio, uma vez que todo delito é uma violação à lei penal respectiva e, dessa forma, a definição empregada presta-se a explicar qualquer crime.

³⁸ Outrossim, esta monografia não discorrerá a respeito da distinção entre crimes própria e impropriamente militares. Parte-se da premissa de que os tipos em exame apenas podem pertencer à segunda classificação, haja vista soar ilógico que delitos não previstos na legislação castrense – ao contrário, somente na comum – possam ser propriamente militares.
Cf. LOBÃO, cap. 4.

³⁹ MAURO, 1877?, apud ARAÚJO, 1898, p. 46.

Com efeito, cuida-se de raciocínio tautológico, considerando-se que o crime militar seria definido como infração à lei penal militar e que essa, por sua vez, como o diploma legal que prevê os crimes militares. Assim, conforme pugna o autor, o tipo especial carece de natureza própria; a definição falha em explicar a sua especialidade, faltando-lhe os elementos constitutivos.

Desse modo, a distinção entre os crimes militares e os demais não se exaure na sua posição topológica legal, senão, em sua própria materialidade. Assim, apregoa Hélio Lobo que os tipos militares correlacionam-se a interesses militares.⁴⁰

Gusmão desposa entendimento consonante ao afirmar que a divergência teórica examinada acima disputa “a classificação a fazer dos crimes que podem affectar os interesses das forças militares”⁴¹. Depreende-se, pois, que, para o autor, o delito militar tem cerne na tutela do interesse militar.

Nessa esteira, cabe colacionar a lição de Assis, para quem: o delito castrense “em última análise é a manifestação do Estado na tutela dos bens jurídicos das instituições militares”.⁴² No mesmo sentido, Mayrink da Costa leciona que subjaz sempre uma violação a interesse ou a bem jurídico tangente ao *ordenamento penal militar*; pugnando que “o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica do delito”.⁴³

Dessa maneira, delineia-se um outro método para a compreensão do delito castrense mais seguro, já não a topologia, senão a teleologia do tipo penal. Haja vista que a previsão de uma conduta enquanto crime tem por escopo salvaguardar determinado bem jurídico, afigura-se mais adequado conceber a natureza do delito em vista do bem que protege. Assim, o crime militar deve corresponder a bem jurídico afeto ao interesse castrense; o político, à segurança nacional e à ordem política e social; o crime comum, aos interesses residuais.

⁴⁰ LOBO, Helio. *Sabres e togas: a autonomia judicante militar*. Rio de Janeiro: Besnard Freres, 1906. p. 49 et seq.

⁴¹ GUSMÃO, *op. cit.*, p. 41.

⁴² ASSIS, J. C. Crime militar e comum. Conceitos e diferenças. Disponível em <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crimemilitarecomum.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

⁴³ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime militar*. 2 ed. reescrita e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 5.

Assentando-se a premissa de que o crime ora em estudo, materialmente, caracteriza-se pela presença do interesse militar⁴⁴ – vínculo subjacente entre a conduta coibida e determinado bem jurídico afeto ao castro –, importa perscrutar qual a função dada pela Constituição à lei ao estipular caber-lhe definir tais delitos.

Entende-se, pois, que a lei elege hipóteses em que se presume o interesse supracitado. Nesse contexto, cabe consignar a lição de Ivo d'Aquino⁴⁵ – autor do Anteprojeto do CPM –, o qual, imediatamente após mencionar a adoção do critério *ratione legis* prossegue: “Não quer dizer isto que não se haja cogitado dos critérios doutrinários **ratione materiae**, **ratione personae**, **ratione loci** ou **ratione muneris**. Apenas não estão expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, na realidade, estão todos ali contidos” (grifos do original).

Por conseguinte, o critério *ratione legis* significa a escolha de quais circunstâncias relacionadas à esfera castrense serão aptas a atrair o interesse militar e quais não o serão. Por exemplo, o fato de o patrimônio estar sob administração militar há de revestir o delito da natureza especial em comento⁴⁶.

Doutro lado, em que pese a relação de pertinência temática, o uso de armamento de propriedade militar ou de qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal por militar, embora não estando em serviço, em situação de atividade ou assemelhado, não é apto a transformar o crime comum em militar.

⁴⁴ Em sentido contrário, Corrêa entende que, em muitos crimes militares, não se consegue vislumbrar um interesse eminentemente castrense, senão o da coletividade em geral. Dessa forma, não haveria falar em uma *base substancial* sobre a qual se erigiria o conceito.

CORRÊA, Univaldo. *A Justiça Militar e a Constituição de 1988 – uma visão crítica*. 1991. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

⁴⁵ D'AQUINO, Ivo. O novo Código de Processo Militar. *Revista de Informação Legislativa*. v. 7, n. 27, p. 93-104, jul./set. 1970. p. 100.

⁴⁶ Art. 9º *Consideram-se crimes militares*, em tempo de paz:

[...]

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)

[...]

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, *contra o patrimônio sob a administração militar*, ou a ordem administrativa militar;

[...]

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) *contra o patrimônio sob a administração militar*, ou contra a ordem administrativa militar;

(grifos nossos)

Cabe destacar que o exemplo acima destaca propriamente o âmago da vertente em estudo. Observa-se que a hipótese do parágrafo anterior corresponde à revogada alínea *f* do inciso II do art. 9º, CPM, de modo que uma mesma conduta seria crime militar em 07/08/1996, porém, delito comum no dia seguinte.

Malgrado imprescindível, não basta o vínculo entre o castro e a conduta. O diploma de *status* legal é primaz ao dispor se tal vínculo atrai ou não o interesse militar. Nessa senda, entende-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, o crime militar pode ser compreendido como o delito o qual lesiona bem jurídico que a lei presume de interesse militar⁴⁷.

Em certa medida, a resposta pode parecer insuficiente, uma vez que, se compete ao diploma de *status* legal a presunção do interesse militar, o legislador poderia estendê-la a qualquer delito e, novamente, estar-se-ia diante de uma fórmula vazia. Todavia, ao se partir da premissa de que delito militar tem – em seu cerne – o vínculo com o castro, verifica-se um substrato material sobre o qual o conceito se erige.

Observa-se que a Constituição, expressamente, estabeleceu às instituições militares finalidades específicas, às quais interesse militar deve estar-lhe adstrito, sob risco de descaracterizar-se. Ora, onde falece atribuição castrense, como caracterizar o respectivo interesse? Dessa forma, a existência do tipo especial deriva da própria Carta Fundamental. Esta, ao prever confiar distinta função às Forças Armadas, às Polícias e aos Corpos de Bombeiros Militares, entendeu por bem proporcionar-lhes um aparato penal que lhes permitisse o bom desempenho de sua missão. Eis o ponto em que se encontram o seu fundamento e, também, o seu limite.⁴⁸

Delineada a base da corrente *ratione legis*, importa analisar um segundo aspecto. Se, de um lado, a definição em lei verificou-se ser imprescindível, por outro, revela-se controverso se somente ela seria suficiente. Bastaria a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses

⁴⁷ Roth entende que, no caso concreto, não cabe perquirir interesse militar, bastando a subsunção ao art. 9º, II, privilegiando a segurança jurídica. Nesse sentido, depreende-se que se cuida de presunção absoluta. ROTH, Ronaldo João. Lei 13.491/17 – os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade. *Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar*, Brasília, v. 27, n. 1, p. 124-145, jul./dez. 2017a. p. 129 et seq.

⁴⁸ Assim, é possível notar que a atividade militar e, por conseguinte, o respectivo interesse podem recair tanto sobre a segurança externa, quanto sobre a interna – mormente em respeito à segurança pública –, tendo-se por prisma a defesa da Pátria ou a garantia da lei e da ordem (art. 142, Constituição Federal/88), respectivamente.

previstas no art. 9º do CPM? Ou, então, haveria necessidade de conjugar outros requisitos, a exemplo da atividade militar lesionada ou da motivação determinante do crime?

Concernente ao primeiro critério, Nelson Lacava Filho recobra atenção ao entendimento esposado em jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal no sentido de divisar as atividades das Forças Armadas em primárias e secundárias. Com assento em tal raciocínio, a Corte conferiu caráter militar apenas os crimes praticados contra as primeiras.

Concluindo em sentido divergente, leciona o autor que a solução pretoriana adotada desborda do preceituado pelo ordenamento jurídico pátrio, porquanto o crime militar se auferi com fulcro na lei. E esta, no entanto, não haveria ordenado o emprego de tal distinção como critério para o reconhecimento ou afastamento da natureza castrense do delito.

Ressalta, ademais, não haveria cogitar que apenas na primeira classe delas decorra prejuízo para a Administração Militar.⁴⁹ Em confluência, Galvão defende que o Direito Penal Militar não se exaure na proteção dos “princípios da hierarquia e da disciplina militares [... , mas] se interessa essencialmente por proteger todos os bens jurídicos que possam ser afetados pela realização inadequada dos serviços militares”.⁵⁰

Filia-se aos doutrinadores supraditos, entendendo que a vertente adotada pelo ordenamento brasileiro implica uma aderência do exegeta aos parâmetros fixados na legislação – sem prejuízo de reconhecer eventual inconstitucionalidade, por óbvio. Doutra maneira, assume-se o risco de – conforme o primeiro autor– invadir a competência constitucional atribuída ao Poder Legislativo.⁵¹

Tangente ao segundo, Roth⁵² aponta que a jurisprudência tradicional firmara-se no primeiro sentido – suficiência da subsunção à norma penal militar. Entretanto, em novos julgados, caminhou-se em entendimento diverso, requerendo uma dupla adequação para a verificação do crime enquanto militar. Além das circunstâncias do art. 9º, passou-se à análise

⁴⁹ LACAVA FILHO, Nelson. As causas do ativismo judicial e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao sistema penal militar brasileiro. In: CARVALHO, Alexandre Reis de (org.). *Capacitar*: Curso de Ingresso e Vitaliciamento para promotores de Justiça Militar. Brasília: ESMPU, 2017. p. 145-174.

⁵⁰ GALVÃO DA ROCHA, Fernando Antônio Nogueira. Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 63-66, jul. 2018a. p. 65.

⁵¹ LACAVA FILHO, *op. cit.*, p. 170.

⁵² ROTH, João Ronaldo. A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar – um estudo da jurisprudência. In: GERALDI, O. E. (coord. geral). *Coletânea de estudos de direito militar*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: 2012. p. 171-200.

o motivo que ensejara a conduta delitiva. Caso decorresse da esfera particular do sujeito ativo, restaria configurado o crime comum.

Cônsono com Lacava Filho, contrapondo-se à novel orientação, o autor aduz que a Constituição Federal determinou que a definição do crime militar deve ocorrer por meio de lei. Desse modo, restaria defeso ao intérprete inovar na eleição de de parâmetros para a aferição da natureza desse delito, afastando-se da previsão legal.

Nesse sentido, observa que, ao contrário da Lei de Segurança Nacional, cuja dicção prescreve expressamente o exame da motivação e dos objetivos do agente⁵³, o Código Penal Militar não apresenta disposição semelhante.⁵⁴ Portanto, à guisa do preceito magno, a motivação do agente para a prática do delito militar não apresentaria lastro neste ordenamento.

Prossegue que o CPM teria formulado parâmetros essencialmente objetivos. Por essa razão, no exemplo que apresenta – um militar da ativa pratica crime contra portador de idêntica condição –, seria despiciendo para a caracterização do crime militar se o sujeito ativo tinha ou não consciência de estar agindo sob essa hipótese, a qual atrai a natureza especial.^{55/56}

No entanto, uma solução intermediária reputa-se mais consentânea com o ordenamento pátrio.

⁵³ Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:
I - a motivação e os objetivos do agente;

⁵⁴ *Ibidem*, p. 183-184.

⁵⁵ Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
[...]
II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: (Redação dada pela Lei nº 13.491, de 2017)
a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

⁵⁶ As lições do autor encontram respaldo em recente jurisprudência do Superior Tribunal Militar – decisão em Recurso em Sentido Estrito RSE 7000452-34.2019.7.00.0000, julgado em sessão aos 13/08/2019 – enfrentando diretamente a questão relativa a se haveria fim de lesar a instituição ou o patrimônio militar ou, ainda, se necessária a ciência pelo agente de que incorria em uma circunstância fática apta a atrair a competência da Justiça Castrense.
No caso concreto, o sujeito ativo havia, supostamente, roubado um veículo de uma oficina, não ostentando qualquer sinal visível de que se cuidava de veículo militar, pois passava por pintura, encontrando-se com as placas cobertas.
A decisão, à unanimidade, seguindo a opinião ministerial do Subprocurador-Geral Carlos Fredericos de Oliveira Pereira, a Corte entendeu o crime militar não está condicionado a que o sujeito ativo tenha o propósito de ofender o castro, tendo sido previstos apenas critérios de caráter objetivo. Outrossim, decidiu pela desimportância de que o réu tivesse ciência de atingir patrimônio sob administração militar.

Tome-se, por exemplo, o caso em que oficiais de uma Força Armada de um mesmo batalhão, torcedores de times rivais, encontram-se em estádio de futebol. Em determinado momento, iniciam-se as agressões. Um deles, vendo seu colega de farda no grêmio oposto, decide espancá-lo. Ao último sobrevêm lesões graves e necessidade de internação hospitalar.

Conforme salienta o doutrinador, ante a previsão constitucional da definição do crime militar por lei, encontra-se o exegeta jungido às prescrições dessa para a caracterização do delito especial. Nesse sentido, entende-se que assiste razão ao autor ao defender a impossibilidade do emprego da motivação como parâmetro para tal exame.

Ademais, se o propósito é assegurar uma relação de pertinência entre o suporte fático e o castro, a motivação é despicienda, uma vez que, consoante delineado *supra*, a própria lei já estabelece tal conexão. Ainda, se a teleologia do delito especial em apreço é a proteção do interesse militar, havendo ele sido violado, a sua configuração não deve restar dependente das razões pelas quais o sujeito ativo decidiu empreender a conduta proibida.

No caso acima, resta evidente que houve prejuízo para a Força respectiva. A uma, nota-se, de plano, que houve um desfalque em seu quadro de pessoal, prejudicando o exercício das atividades. A duas, ante o perfil constitucional da instituição – defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e da lei e da ordem, art. 142, *caput*, parte final –, não cabem ressentimentos pessoais entre os colegas de farda, porquanto pode pôr em risco a devida execução das funções confiadas, ocasionando graves consequências. Imaginem-se os efeitos que podem resultar de um desentendimento durante um combate num contexto de cumprimento de operações de garantia da lei e da ordem ou de guerra.

Assim, verifica-se que, conquanto a motivação do crime tenha sido particular, há falar em bem jurídico e interesse militares lesionados. Daí que no cotejo entre a subjetividade do agente e o resultado gerado, este há de prevalecer sobre aquele. Nesse sentido, entende-se que a aferição dos motivos não deve caracterizar ou não o delito enquanto militar, não havendo falar em um *dolo de competência* militar, assim como tampouco em um de competência

federal. Ao contrário, cumpre-lhe servir de norte para a fixação da dosimetria da pena respectiva nos eventuais casos de condenação.⁵⁷

No entanto, a posição de Roth quanto à desnecessidade da representação da circunstância que atrai a hipótese legal de caracterização do crime enquanto militar entende-se ora não merecer prosperar.

Com fulcro na lição de Bitencourt, conforme a teoria final da ação, o dolo ou a culpa integram o tipo subjetivo do injusto, razão pela qual a sua falta implica a própria ausência de tipicidade da conduta e, por consequência, do próprio crime.

Nesse contexto, consoante o autor, o dolo “*é a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto*” (grifos do original)⁵⁸, salientando que apresenta natureza dual: cognitiva – representação da conduta típica – e volitiva – propósito de cometê-la. Ensina, ainda, que “*a consciência elementar do dolo deve ser atual, efetiva, ao contrário da consciência da ilicitude, que pode ser potencial*” (grifos do original)⁵⁹.

Dessa maneira, percebe-se que, à exceção dos crimes culposos – que requerem prova da negligência, imprudência ou imperícia –, a existência do delito está jungida aos pressupostos do dolo, isto é a cognição dos elementos que compõem o injusto e a vontade de os praticar. Logo, nos crimes dolosos, força concluir que não há falar em crime se o autor não tem consciência das elementares típicas.

Ora, se a representação de uma elementar é imprescindível para a caracterização do delito, por que a da incidência da norma de extensão não o seria?

Frise-se, de antemão, que não se trata apenas de regra de competência, senão da própria aplicação de normas de cunho material. A título de exemplo, o crime de furto na legislação penal admite aplicação da Lei nº 9.099/95, vedada aos delitos castrenses.

⁵⁷ Em uma leitura sistemática, o motivo apresenta-se, precipuamente, como elemento de fixação de pena: circunstância judicial – arts. 59, CP e 69, CPM –, agravante – arts. 61, II, *a*, CP e 70, II, *a*, CPM –, atenuante – arts. 65, III, *a*, CP e 72, III, *a*, CPM –, causa de diminuição de pena – arts. 121, § 1º, CP e 205, § 1º, CPM –, causa de aumento de pena – arts. 122, I, CP e 209, § 4º, CPM. Doutro lado, no que tange capitulação da conduta, a motivação tem incidência apenas excepcionalmente, como no crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo, art. 208, CP.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 357.

⁵⁹ *Ibidem*.

Imagine-se que um sargento, em um supermercado, subtraia o celular de um cliente desse estabelecimento e, ainda, desrespeite-o na frente de sua esposa. Malgrado o primeiro não soubesse, o segundo é oficial, tal qual a cônjuge. Se, não há falar no delito de desrespeito a superior, art. 160, CPM, sob risco de responsabilidade objetiva, caberia agravar a situação do réu quanto ao furto?

O autor salienta que os parâmetros do art. 9º para o reconhecimento do crime militar são objetivos, prescindindo do psiquismo do autor. Ademais, comprovar a representação da norma de extensão pode causar exacerbada insegurança jurídica.

Contudo, nota-se que as elementares do desrespeito ao superior – “Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar.” – são igualmente objetivas e, em casos como o acima narrado, pode restar dificultoso concluir pela sua representação ou não. Nada obstante, ainda assim, consoante as lições de Bitencourt, não se pode prescindir dessa, sob risco de condenar-se por um crime sem dolo.

Nessa senda, impera concluir pela aplicação do raciocínio também à norma de extensão, isto é, o dolo deve alcançar o art. 9º sempre que a sua incidência implicar em penalização distinta, entendendo que se trata de norma, predominantemente, material, com reflexos processuais. No caso de furto descrito, a incidência dos benefícios da Lei nº 9.099/95 não pode restar uma questão de sorte, devendo o agente torcer para que a sua vítima seja um civil. Desvela-se, pois, mais coerente entender que, em ambos os casos, há de examinar-se a representação, em que pese a objetividade dos critérios do art. 9º do CPM e de eventual dificuldade probatória, eliminando os riscos da responsabilização objetiva.

Em síntese, conclui-se que o crime militar, no ordenamento jurídico brasileiro – ante a corrente *ratione legis* – é definido em lei, a qual estabelece hipóteses em que o interesse militar é presumido. Não se exige que o motivo determinante do crime esteja relacionado ao castro, assim como tampouco que haja um fim específico em prejudicar a coletividade militar, haja vista a inexistência de determinação legal nesse sentido.

Nesse sentido, verifica-se que a legislação pátria optou por privilegiar o bem jurídico militar em detrimento de disposições anímicas do sujeito ativo. Por outro lado, tal preferência não se traduz na responsabilização objetiva, não se prescindindo do dolo de culpa a depender da situação concreta. Desse modo, a representação da norma de extensão no primeiro caso a

informar a vontade do agente, conquanto possa trazer dificuldade probatória, não pode ser suprimida, quer tratando-se de crime militar por extensão ou não.

Outrossim, a supradita vertente não significa ampla discricionariedade ao legislador, o qual encontrado seu limite no nexo entre a conduta coibida e o castro, sob o risco de desnaturar o conceito do delito ora em estudo e abusar de sua atribuição. A seu turno, ao intérprete resta defeso inovar em aos critérios extralegais para a caracterização ou não da natureza especial, sob pena de imiscuir em competência legislativa ao arripio da Carta Magna.

Feitas as considerações sobre a compreensão do crime militar à guisa da teoria acolhida pelo Direito Castrense nacional, cumpre passar à Lei nº 13.491/17 e às alterações por ela perpetradas.

4. A LEI Nº 13.491/17 E SUAS ALTERAÇÕES

Lei extremamente sucinta, com apenas três artigos, dos quais um foi vetado e outro cuida de sua entrada em vigor, cumpre analisar o art. 1º, o qual trata das modificações substanciais no âmbito do Direito Penal Militar:

Art. 1º O art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e

d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.” (NR)

Leciona Neves que há duas sortes de alteração. A operada sobre o inciso II versa sobre a definição dos crimes militares; a seu turno, a concernente aos parágrafos desdobra a competência para processamento e julgamento dos crimes dolosos contra em vida em casos específicos.⁶⁰

Entretanto, cabe presentemente reiterar que esta monografia tem por escopo a análise da ação penal nos crimes abarcados pela modificação na delimitação do delito castrense. Desse modo, restringe-se o exame da novel legislação ao tangente ao art. 9º, II do CPM, excedendo as disposições relativas aos §§ 1º e 2º do artigo supramencionado os limites do presente trabalho.

Passa-se, pois, ao confronto da redação revogada e da atual, respectivamente:

⁶⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Tipicidade dos crimes militares em tempo de paz: proposta de subsunção de condutas após a Lei 13.491/17. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 41-66, out. 2018. p. 44.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

[...]

II – os crimes previstos neste Código, *embora também o sejam como igual definição na lei penal comum*, quando praticados:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

[...]

II – os crimes previstos neste Código *e os previstos na legislação penal*, quando praticados: (Inciso com redação dada pela Lei nº 13.491, de 13/10/2017)

De plano, verifica-se que houve um aumento substancial dos crimes que podem adquirir feição militar. Se, anteriormente, apenas os listados no CPM encontravam-se susceptíveis a tanto, agora, à primeira vista, todos os delitos estão sujeitos ao Direito Castrense desde que as circunstâncias fáticas incidam nas hipóteses do art. 9º, II ou III – haja vista que este faz remissão àquele.

No entanto, com o fito de melhor delimitar a abrangência dessa nova categoria de delitos, não se descuida de que as normas de um ordenamento jurídico reclamam interpretação sistemática. Dessa forma, malgrado a amplitude da expressão “previstos na legislação penal”, impende atentar-se para outras disposições no ordenamento jurídico que lhe restrinjam o alcance. Significa isso dizer que, em algumas situações, apesar do enquadramento em uma das hipóteses do art. 9º, II ou, ainda, III do CPM, o delito não será militar. Ademais, como visto na seção precedente, não basta o interesse castrense para caracterizar a natureza especial.

Nesse sentido, cumpre salientar que a vertente *ratione legis* apresenta duas implicações: positiva e negativa. Se na primeira, a lei cuida das hipóteses de caracterização do crime militar; na segunda, cabe-lhe o oposto, isto é, estabelecer os casos em que não há falar nesse delito. A título exemplificativo, pode-se citar a Lei nº 7.170/83, a qual tipifica os delitos políticos e, em seu art. 2º, estabelece critérios em que a lesão castrense é afastada, preponderando a ofensa à segurança nacional e à ordem política e social.

Outrossim, cabe citar a Lei nº 7.492/86. Haja vista que a Constituição disciplinou competir à Justiça Castrense os delitos militares e à Justiça Federal os contrários ao sistema financeiro nacional, impera concluir que um e outro não se confundem. Dessa maneira, a conduta de divulgar informação falsa sobre instituição financeira – art. 3º da supradita Lei –, ainda que praticada por militar em lugar sujeito à administração militar – art. 9º, II, *b* do CPM – resta infensa à Lei nº 13.491/17.

4.1 Breve exame da (in)constitucionalidade da Lei nº 13.491/17

Após a edição da lei em estudo, foram propostas duas ações diretas de inconstitucionalidade – ADIs nºs 5.804/RJ e 5.901/DF. A primeira hostiliza a nova redação do art. 9º, II e o parágrafo primeiro, assim como o art. 2º da Lei nº 9.299/96, referente à investigação nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis. Por sua vez, a última impugna a inserção do parágrafo segundo e seus incisos ao CPM.

Insta reiterar o recorte sobre o objeto a ser estudado. Ante o escopo deste trabalho, limitado às alterações promovidas no art. 9º, II, a atribuição para investigar e a competência para processar e julgar os crimes dolosos referidos no parágrafo acima não serão abordadas e, conseqüentemente, tampouco a última ADI.

Outrossim, empreender-se-á um exame global da temática, não se atendo a cada argumento suscitado na exordial da ação de número 5.804 – porquanto excederia os limites desta breve seção secundária – ou somente a esses – mormente, por se tratar de ação com *causa petendi* aberta, não se encontrando a discussão jungida à argumentação aduzida pelos autores da ação em exame⁶¹.

Nesse sentido, reputa-se merecer análise o argumento de que a “questão de percepção diferenciada da tipicidade e dos limites das causas de exclusão de ilicitude” poderia causar aumento na sensação de impunidade e de corporativismo.

No entanto, é essa *percepção diferenciada* que se traduz exatamente na *ratio essendi* da Justiça Militar. Partindo-se do pressuposto de que a questão suscitada seja um desvio a ser corrigido e que, idealmente, a percepção da Justiça Militar, da Justiça Federal e da Justiça Estadual seria uníssona a fim de evitarem-se decisões anti-isonômicas, emergem as seguintes questões: Por que a Carta Política optou pela criação de uma Justiça própria e, principalmente, sob a composição do escabinato? Se o que se almeja é uma homogeneidade de compreensões e perspectivas, como se justifica integração de militares ao Conselhos e não apenas dos juízes togados?

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1.176.

Tal indagação – acredita-se somente receber uma resposta coerente – se se abandona a premissa da univocidade e se entende que o fito tenha sido justamente permitir que essa “percepção diferenciada” possa influir na tomada da decisão, adequando-a às peculiaridades das instituições castrenses.

O argumento desdobra-se em um segundo aspecto, refletindo sobre eventual corporativismo e sensação de impunidade. Julga-se, aqui, que a suposta segunda consequência é subjetiva e há de variar de acordo com os juízos que cada militar faz a respeito de cada ramo da Justiça, sendo inviável medi-la aprioristicamente.

Interessa, pois, o exame da primeira. Impõe-se a reflexão de que o corporativismo se dirige a uma instituição como um todo e não contra um ou outro objeto de sua atuação. Em outras palavras, não cabe falar que a Justiça Militar seria corporativa apenas no processamento e julgamento dos crimes castrenses por extensão, senão na totalidade dos casos.

Exemplificando, a receptação na sua modalidade simples está contida também no CPM, ao passo que a qualificada, apenas no CP. Há cogitar que o ramo padeceria de tal vício apenas ao examinar a primeira conduta, porém, não a segunda?

Dessa maneira, força concluir que ou a jurisdição castrense revela-se idônea para processar e julgar ambos os casos ou nenhum deles – devendo, então, ser extinta. No entanto, haja vista que a Constituição optou, expressamente, pela existência da Justiça Militar e atribuiu-lhe competência para julgar os delitos castrenses, impera concluir que o Texto Magno privilegiou a primeira hipótese, estabelecendo-a como o juízo natural dos crimes militares. Por conseguinte, não procede a fundamentação em exame.

Outro fundamento apresentado é o aumento do número de processos, de modo a poder causar uma sobrecarga na Justiça Castrense. Não se ignora que há de se atentar para as consequências resultantes de cada instrumento normativo, sob o risco de se alcançar resultado diverso do pretendido. Com efeito, a celeridade da tramitação do processo é positiva, tendo, inclusive, ganho assento no Texto Magno no art. 5º, LXXVIII pela EC nº 45/04.

Todavia, leciona Gilmar Mendes⁶², com esteio em Carlos Alberto Lúcio Bitencourt, que o exegeta constitucional deve assumir o pressuposto de que o legislador pretende editar lei

⁶² *Ibidem*, p. 1.312-1.316.

constitucional. Decorre, pois, que a inconstitucionalidade de um diploma normativo não deve ser apreendida como a regra, senão como a exceção em um dado ordenamento jurídico. Nesse sentido, a declaração almejada pela ADI deve verificar-se como *ultima ratio*, apenas quando não houver modo de sanar o dispositivo guerreado.

Nesse contexto, a eventual superveniência do problema antevisto não se apresenta suficientemente grave a gerar a sua incongruência com a Lei Fundamental. Como depreende da própria ação, “um substancial investimento na estrutura das Justiças militares e também na própria investigação preliminar no âmbito militar” pode contorná-lo, cuidando-se de mero acidente e, ainda, superável.

Ademais, salienta o Ministro que o Supremo Tribunal Federal tem aceito que determinadas leis podem tornar-se inconstitucionais pela mudança do suporte fático. Dessa forma, até que se configure a sua ocorrência, descabe falar na ofensa cuja declaração se pretende.⁶³

Logo, o fundamento de que o aumento de processos há de se provar excessivo para a estrutura da Justiça Militar a médio prazo, por óbvio, somente pode ser observado após decorrido tal interstício. Com efeito, não cabe falar que o diploma hostilizado seja, desde já, inconstitucional sob a suposição de que, em certo período futuro, instalar-se-á um gravame. Ainda que se entendesse aqui pela violação à Carta da República, resta inarredável que tal vício não comporta ser aduzido *a priori*, como pretendido.

Neste instante, passa a monografia às considerações próprias. Ponto não aventado nas ações retrocitadas o qual merece, porém, ser levantado é a comparação entre a norma atual e a revogada. Se a antiga redação do art. 9º, II do CPM não havia sido declarada inconstitucional pelo Tribunal supradito – presumindo-se sua conformidade com o Texto Fundamental – pode-se afirmar que, à razão que a novel legislação se aproximar da reformada, tanto maiores serão as chances de também ser constitucional.

Dessa forma, o presente trabalho examinará em que medida a compreensão do crime militar ante a novel lei dista daquela firmada anteriormente. Nesse sentido, empregar-se-ão os mesmos critérios adotados nas seções precedentes: a teoria seguida – *ratione legis*, *processualística* ou *ratione personae* – e a natureza do crime militar.

⁶³ *Ibidem*, p. 1.114-1.116.

No exame histórico, concluiu-se pela adoção pelo direito brasileiro da vertente *ratione legis*, porquanto a próprio código castrense disciplina as hipóteses nas quais determinado delito seria considerado militar. Analisando-se a alteração legislativa, percebe-se que não houve mudança de teoria adotada, pois o art. 9º, II continua a prever que, nos casos arrolados, falar-se-á do crime especial.

A diferença imprimida, portanto, não resta em termos qualitativos, afetando a essência do inciso em comento, senão em quantitativos. Se, anteriormente, a redação fazia restrição aos crimes contidos no CPM, agora, passa a abranger, em regra, a legislação penal como um todo, valendo as ressalvas feitas no início da seção 4. Situação distinta se engendraria caso a Constituição houvesse adotado a vertente *ratione personae*, limitando o delito castrense àqueles cometidos por militares em razão da função. Nesse caso, restaria evidente o desvirtuamento. Por ora, não há de se falar em ruptura com o modelo antigo, como entende também Assis⁶⁴, militando a presunção de constitucionalidade a favor da novel lei.

Passa-se ao segundo crivo, a natureza do delito especial. Dessa forma, consoante salientado anteriormente, o crime militar não se cuida de mera arbitrariedade do legislador, requerendo algum componente de caráter material que justifique a adoção de disposições particularizadas, sob o risco de se promover um tratamento desigual sem amparo no ordenamento jurídico. Nesse sentido, posicionou-se pela apreensão do crime com base em um parâmetro teleológico, ou seja, qual o bem jurídico que tutela. Caso esse seja de interesse militar, restaria satisfeita a exigência de um fator material que o descriminasse em relação ao delito comum.

Anteriormente à Lei nº 13.491/17, constata-se que a redação do art. 9º do CPM estabelecia hipóteses que realizavam a interface entre circunstâncias atinentes à caserna e a conduta perpetrada pelo sujeito ativo. Estabelecia-se, assim, a ligação entre crime militar e interesse castrense.

Sobrevindo o diploma estudado, nota-se que as hipóteses arroladas nas alíneas dos incisos do artigo supracitado não sofreram qualquer sorte de alteração; restaram intactas. Dessa forma, se antes havia dois requisitos para que um crime comum se revestisse de natureza militar – subsunção a uma das circunstâncias taxativas do 9º, II ou III do CPM e

⁶⁴ ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime militar & processo*: comentários à Lei 13.491/17. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2019.

tipificação concomitante na legislação penal comum e no CPM – a partir da Lei nº 13.491, passa-se a prescindir, exclusivamente, do segundo.

Impende, pois, notar que a diferença não resta na ampliação de hipóteses de atração do interesse militar ou, *a fortiori*, na inclusão de circunstâncias sem relação com a caserna. Ao contrário, a inovação limita-se a que mais tipos penais poderão ser considerados castrenses, valendo reiterar que apenas se incorrerem nas mesmas situações já previstas anteriormente à lei em exame. Os critérios *ratione muneris*, *ratione loci*, *ratione personae* e *ratione materiae* estão tão presentes quanto antes. Nessa esteira, cabe colacionar a lição de Roth⁶⁵:

Frise-se, mais uma vez, que quaisquer dos crimes acima, só serão considerados crimes militares por extensão, se, e somente se, preenchidas uma das circunstâncias do artigo 9º, inciso II, alíneas “a, b, c, d ou e”, do CPM, caso contrário continuarão considerados crimes comuns.

Retomando o exemplo acima – referente à receptação –, imagine-se um militar da ativa tenha comprado bem sob administração do castro furtado por colega de farda e, posteriormente, vendido-o ainda no quartel, perfazendo as hipóteses do atualizado art. 9º, II, *b* e *e*.

Anteriormente à Lei nº 13.491, haja vista que o CPM não tipificava a modalidade mais gravosa, afiguravam-se possíveis duas compreensões. A primeira seria que o fato de vender o objeto implicava afastar a natureza militar do crime, configurando o art. 180, § 1º, CP. A segunda, que o réu incorreria na modalidade simples nos moldes do art. 254, do CPM. Dessa forma, a pena passaria de 3 a 8 anos para de até 5 anos.

Constata-se, portanto, que ambas as soluções apresentam-se insatisfatórias. De um lado, não há cogitar que o interesse militar deixa de existir pelo só fato de o bem ter sido vendido, mormente por se tratar de móvel do castro e, ainda, comercializado em suas dependências. Do outro, a diminuta pena ante a lesão perpetrada revela-se anti-isonômica.

Com efeito, a novel lei permitiu superar o entrave, haja vista que, caracterizado o interesse militar pela subsunção às hipóteses já arroladas antes da alteração, o delito há de ser castrense.

⁶⁵ ROTH, Ronaldo João. Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17). *Revista Direito Militar*; AMAJME, Florianópolis, n. 126, p. 29-36, set./dez., 2017b. p. 32.

Nesse sentido, impende destacar que a modificação operou-se nos delitos que, violando interesse militar, revestir-se-ão dessa natureza. Situação bastante distinta teria sido a extensão das hipóteses de atração do interesse supracitado.

A título ilustrativo, pense-se que fosse dada uma nova redação à alínea *f* do art. 9º, II do CPM, nos seguintes termos: por militar em situação de atividade na condução de veículo automotor. Posteriormente, tal agente público teria atropelado e causado a morte de civil em viagem de férias.

Nesse caso, é evidente que não se guarda qualquer relação entre o castro e o delito cometido, não se delineando qualquer interesse militar. Resta indene de dúvidas que haveria um excesso arbitrário do legislador, fundamentando a sua inconstitucionalidade.

Todavia, conforme salientado, as circunstâncias elencadas nas alíneas supracitado do Códex Militar permanecem as mesmas, de tal sorte que, se anteriormente, revelavam-se constitucionais por não discreparem da realidade militar, tampouco a nova redação do inciso merece ser inquinada por tal vício.

Doutro modo, qual a razão para se determinar que, *coeteris paribus*, o agente vender o bem obtido ilicitamente torna o crime militar em comum? A diferença entre os delitos é meramente topológica. Ao passo que a receptação simples está positivado também no CPM; a qualificada, apenas no CP. No modelo anterior, importava a posição do tipo, não havia qualquer distinção científica a ser feita.

Insta ressaltar a lição de Carlos Frederico de Oliveira Pereira no sentido de que o novo modelo rompe com essa disparidade de tratamento entre os tipos presentes no CPM e os demais. Como se constata na primeira ilustração, a alteração deu maior coerência à disciplina dos crimes militares. Nas circunstâncias elencadas no art. 9º, II deixa de importar se o crime encontra-se previsto aqui ou acolá. Assume relevância primaz saber se a conduta amolda-se às situações do inciso em tela. Salienta:⁶⁶

São as situações da norma de extensão do art. 9º que definem o que realmente é atentatório à hierarquia e à disciplina militar. E os tipos do CPM refletem apenas parcialmente a essência dos atos atentatórios aos princípios basilares de funcionamento de qualquer organização militar.

⁶⁶ PEREIRA, *op. cit.*, p. 176.

Prossegue o autor no sentido de que os delitos tratados apenas na legislação comum, se praticados nas hipóteses da norma de extensão em apreço, não atingem em menor escala a hierarquia e a disciplina militar, senão com a mesma intensidade.⁶⁷ Cabe, aqui, lembrar que o ensinamento de Mário de Mauro no sentido de que a compreensão pela lei em que está inserto retira-lhe a natureza e torna-o um conceito vazio.⁶⁸

Alerta Vladimir Aras que a ampliação indistinta dos delitos acidentalmente militares incorre em inconstitucionalidade⁶⁹. Nesse contexto, malgrado o teor da crítica não mereça reparos, observa-se que está mal direcionada. Com efeito, como ressaltado acima, cuida-se de ampliação, todavia, não há pensar em que seja indiscriminada. A nova legislação não estende o pelo de delitos militares arbitrariamente. Ao contrário, dá-lhes mais coerência, como no exemplo supracitado. Não cria o problema, senão o soluciona.

Ademais, Oliveira Pereira, em consonância com Cruz Júnior⁷⁰ e com Roth⁷¹ evidencia outro efeito causado pela Lei nº 13.491/17, entendendo-a novamente como positiva. Ensina que o novo diploma permite a atualização do Direito Militar concomitantemente ao Direito Penal comum, superando a defasagem que acometia aquele ramo jurídico. Com efeito, o Código Castrense, salvo poucas exceções, não foi alterado desde a sua edição, sendo que diversos institutos presentes no ramo comum passam-lhe ao largo. Ressalta o professor:⁷²

Reforma nenhuma do CPM poderia mantê-lo atualizado frente ao restante da legislação penal brasileira. Aliás, a manutenção fiel dos dois códigos só se justifica quando a legislação penal do país praticamente se restringia aos dois códigos, sendo certo que pouco mudava o CP comum. Nem uma coisa, nem outra hoje em dia. O CP comum passou por alterações imensas, bem como, por força da modernização das relações sociais e surgimento de novos bens jurídicos, inúmeras leis penais especiais foram editadas, todas à margem da legislação penal militar.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ ARAÚJO, *loc. cit.*

⁶⁹ ARAS, Vladimir. As novas competências da Justiça Militar após a Lei 13.491/17. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 67-86, out. 2018. p. 70-71.

⁷⁰ CRUZ JÚNIOR, Sílvio Valois. A Constitucionalidade da Lei 13.491/17 e da Lei 9.299/96 diante da teoria da dupla compatibilidade vertical. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMA JME, n. 126, p. 37-40, set./dez, 2017. p. 38.

⁷¹ ROTH, *op. cit.* 2017b, p. 31.

⁷² PEREIRA, *op. cit.* p. 176-177.

Nesse sentido, exemplifica o autor a não incidência da Lei nº 8.072/90 – Lei dos Crimes Hediondos – a qualquer crime militar. Em determinadas situações, podia-se chegar a que a reprimenda castrense fosse mais branda que a comum.

Por conseguinte, descabe falar em inconstitucionalidade da novel Lei. A uma, a alteração manteve-se na corrente *ratione legis*, já prestigiada pelo ordenamento pátrio, havendo apenas uma ampliação dos crimes. Nesse sentido, destaca-se que as hipóteses de atração da natureza militar não passou por qualquer alteração, restando preservada a natureza do crime militar ante os critérios *ratione muneris*, *ratione loci*, *ratione personae* e *ratione materiae* e afastando qualquer cogitação de que arbitrariedade a extensão dos crimes militares, tenha dado-se arbitrariamente.

Outrossim, a expansão dos delitos castrenses pôs fim a uma dicotomia entre crimes previstos no CPM e os apenas na legislação comum, situação em que prevalecia a topologia em detrimento do bem jurídico e do interesse tutelados pelo tipo penal. Ademais, percebe-se que a legislação castrense praticamente não havia passado por alterações, restando defasada, mormente quanto a novos institutos jurídicos.

Em síntese, conclui-se que não somente não incorreu em confronto com o Texto Magno, como também andou bem o legislador em editar a alteração examinada.

5. A AÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES POR EXTENSÃO

Consoante ressaltado na colocação do problema, a Lei nº 13.491/17 operou uma ampliação dos crimes militares. No entanto, deixou de atentar-se ao fato de que determinados institutos recebem tratamento diverso nas legislações penais comum e militar, quadro no qual se insere a disciplina das ações penais.

Cumpra breve rememorar que, ao passo que o ramo comum estatui as modalidades públicas incondicionada e condicionada e privada, o CPM apenas enuncia as duas primeiras. Ainda assim, no que tange à segunda, não prevê o condicionamento à representação do ofendido, mas à do Ministro de Estado da Defesa.

Nesse contexto, o primeiro ponto de controvérsia reputa-se ser a questão de qual das duas legislações seria aplicável aos delitos ora versados: a parte geral do CP ou a do CPM. Com efeito, se se entende pela primeira alternativa, predominam as suas disposições a respeito das ações penais ainda que o Código Castrense preceitue de modo diverso. Dessa forma, a questão resta solucionada: os institutos podem ser importados nos seus respectivos termos. Por outro lado, seguindo-se a segunda, impende compatibilizá-los com a legislação castrense, demandando uma análise mais aprofundada do problema.

5.1 A parte geral aplicável aos crimes militares por extensão

Para Carlos Frederico de Oliveira Pereira, a novel lei, ao estabelecer a importação de tipos da legislação penal comum, não excepcionou a parte geral. Em outros termos, significa dizer que não se pode pinçar apenas um outro segmento da lei, devendo-se aplicá-la em sua totalidade. Dessa forma, incidindo a parte especial, cabe também a geral. Ademais, aduz o autor que tal fração do CP é posterior à correspondente militar, prevalecendo no conflito aparente de normas. Ao fim, salienta a impossibilidade de que se tenha menos direitos do que caso se processasse na Justiça Comum.⁷³

⁷³ *Ibidem*, p. 185-186.

Sem embargo, com a devida vênia, envereda-se ora por outro caminho. Em primeiro lugar, compreende-se aqui que a nova redação do art. 9º, II versa apenas sobre “os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal” (grifo nosso), referindo-se, expressamente, à parte especial. Se a geral – como entende o autor – não foi afastada, tampouco foi prescrita.

Ademais, impende salientar que, consoante examinado ao longo desta obra, o crime militar tutela bens jurídicos/interesses peculiares. Com assento nesse fundamento, legitima-se a construção de tal ramo do ordenamento jurídico sem se incidir em tratamento anti-isonômico nos casos em que a solução adotada dista da empregada pelo direito penal comum. Nada obstante, impera dar ainda um passo adiante. Não basta afirmar que essas diferenças sejam legais. Impende considerar que são a própria *ratio essendi* do Direito Penal Militar.

Com efeito, qual a justificativa para a criação de um ramo autônomo dentro do Direito Penal? Por óbvio, não são as similitudes, pois, nesse caso, seria suficiente a legislação penal comum. Dessa forma, o âmago do Direito Castrense reside propriamente nas peculiaridades da caserna, as quais exigem uma disciplina particularizada, apta a resolver as questões que se põem em seu seio e que distam do cenário cotidiano, sobre o qual se debruça a lei comum.

Nesse contexto, imagine-se o julgamento de crime ambiental cometido em uma das hipóteses do art. 9º, II do CPM no qual se emprega a parte geral do CP e a da Lei nº 9.605/98. De um lado, percebe-se o fito da novel legislação de determinar que, em certas circunstâncias, os delitos revestir-se-iam de natureza militar. Do outro, verifica-se que a legislação de objeto material aplicada à hipótese é – em sua integralidade – unicamente a comum, não penetrando as disposições próprias desse ramo especializado.

Nesse sentido, compreender o crime militar por extensão sem a aplicação de suas normas materiais revela-se um contrassenso. De um lado, o delito castrense tem por finalidade oferecer melhor proteção aos bens jurídicos especiais; do outro, todavia, o direito material a ser empregado é o da legislação comum. O crime torna-se militar, mas as disposições do CPM não se lhe aplicam. A questão que emerge é, pois, saber em que medida houve um reforço na tutela desses bens se a legislação material aplicável permanece a mesma. Se o propósito era deixar como antes, por que mudar?

Não se descuida de que, a seu turno, há falar em alteração da competência e, consequente, incidência do CPPM. Dessa forma, poder-se-ia argumentar que – não aplicando a legislação material castrense – o fito da Lei nº 13.491/17 seria deslocar a competência para processamento e julgamento pela Justiça Militar. Nessa medida, residiria a sua diferença com seu par comum, protegendo com mais eficácia o bem jurídico tutelado.

No entanto, ao reduzir a compreensão dos crimes militares por extensão a um instituto meramente processual – restringindo o seu alcance a uma questão de competência, da Justiça Comum à Justiça Castrense – entende-se incorrer-se em inconstitucionalidade.

Impende recordar a redação do art. 124 da Carta da República: “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.” Ante o dispositivo, conclui-se, com esteio nas lições de José Afonso da Silva, que não foi dado à lei infraconstitucional alterar a competência, tendo em visto encontrar-se já definida pela Carta Republicana.⁷⁴

Com efeito, o Texto Fundamental atribuiu ao legislador a possibilidade adotar um espectro mais amplo ou mais restritivo de tipos militares. Todavia, isso não se confunde com criar duas espécies desses delitos: crime militar por inteiro e crime militar pela metade, isto é, um *tertium genus*: materialmente comum e formalmente castrense. Sob essa nova roupagem, a única diferença vislumbrada é o deslocamento de tais delitos para a Justiça Castrense. Assim, se competência dos ramos da Justiça é matéria de *status* constitucional, acaba por derrogar-se a Carta Magna mediante lei ordinária, inquinando-se de inconstitucionalidade.

Ademais, consoante defende Galvão, tal deslocamento do órgão competente opera-se de forma reflexa⁷⁵, haja vista que decorre da natureza do delito em cada caso, se militar ou não. Nesse sentido, salienta que “o efeito processual somente se apresenta quando há a caracterização do crime militar [... e que] depende da concretização do aspecto material da norma”.⁷⁶

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 589.

⁷⁵ GALVÃO DA ROCHA, Fernando Antônio Nogueira. Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquéritos e processos em curso na Justiça Comum para a Justiça Militar. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 56-62, 19 jul. 2018b. p. 56.

⁷⁶ *Ibidem*.

Nesse ponto, resta pertinente ainda salientar que não se trata de ter-se menos direitos, devido à mudança do órgão competente, o que – concorda-se – seria anti-isonômico. Todavia, entende-se, presentemente, que a relação de causa e consequência encontra-se invertida. É justamente por aplicar-se um ramo especial do ordenamento jurídico, com disposições próprias, que também a competência se desloca.

Ao fim, tangente à sucessão de leis, as partes gerais do CP, ao regularem determinada matéria de modo distinto do CPM, não infirmam a aplicação do último. Cuida-se, com efeito, não de derrogação, contudo, de aplicação subsidiária e supletiva, consoante se depreende do art. 12 do primeiro diploma: Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Fixa-se, pois, a premissa de que o Código Castrense há de se aplicar aos crimes militares por extensão. Dessa forma, passa-se à seção secundária seguinte, discorrendo-se – assaz sinteticamente – sobre as ações penais para posterior análise de sua compatibilização com o Direito Castrense.

5.2 As Ações Penais

5.2.1 A ação penal privada

Em primeiro lugar, cabe destacar a existência de três modalidades de ação penal privada: exclusivamente privada, personalíssima e subsidiária da pública.

Concernente à primeira, Cézar Bitencourt leciona que o legislador a estipulou aos casos nos quais entende que o interesse individual da vítima suplanta o da coletividade⁷⁷. Dessa forma, reserva-lhe o direito propor a ação penal, comportando renúncia ao direito de queixa e perdão do ofendido, decadência e perempção⁷⁸ – hipóteses de extinção de punibilidade.

A segunda, por sua vez, apresenta-se como uma espécie da ação supracitada, aplicando-se-lhes as suas características. Nesse sentido, o elemento diferenciador é a restrição quanto ao legitimado ativo, somente se admitindo a própria vítima. Sob hipótese alguma, permite-se

⁷⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 876.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 877-884.

a sua sucessão processual⁷⁹, de modo que, ainda falecendo o querelante, extingue-se a punibilidade do querelado.

Tangente à terceira, cuida-se de ação que, originalmente, seria pública. Todavia, não intentada pelo Ministério Público no lapso legal, defere-se a legitimidade a particulares. Por essa razão, assemelha-se à modalidade que substitui – não comportando as causas de extinção de punibilidade supramencionadas –, exposta a seguir. Destaca o autor que o Ministério Público poderá exercer série de atos processuais, a exemplo do aditamento da exordial acusatória.⁸⁰

5.2.2 A ação penal pública

A ação penal pública comporta duas espécies: incondicionada e condicionada à representação.

Aquela tem em seu cerne a desnecessidade do consentimento ou de manifestação do ofendido ou de um terceiro para ser promovida pelo Ministério Público. Nesse sentido, o inquérito policial deve ser instaurado *ex officio* por essa autoridade uma vez ciente da prática de suposta conduta criminoso.⁸¹ Dessa forma, permite-se afirmar que há uma preponderância do interesse público, afastando, conseqüentemente, as hipóteses do art. 107, CP retrocitadas.

A última, na legislação penal comum, desdobra-se ainda em duas: condicionada à representação do ofendido ou da requisição do Ministro da Justiça. Na primeira, o Estado permite ao particular julgar se oportuna e conveniente a persecução penal, aplicando-se a decadência. Caso manifeste-se afirmativamente, resta cumprida a condição de procedibilidade, passando a apresentar as mesmas características que a ação incondicionada. Na segunda, a ponderação é atribuída ao Ministro da Justiça, o qual faz avaliação política da conveniência e da oportunidade.⁸²

⁷⁹ *Ibidem*, p. 878.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 877.

⁸¹ *Ibidem*, p. 875.

⁸² *Ibidem*, p. 875-876.

No Direito Militar, existe o condicionamento à requisição do Ministro do Estado de Defesa, valendo reiterar o entendimento de Assis de que se trata de representação, não vinculando o Ministério Público Militar.⁸³

5.3 As Ações Penais Nos Crimes Militares Por Extensão

5.3.1 Breves apontamentos doutrinários

Constatada a necessidade de compatibilização das ações não previstas pelo Direito Castrense, nota-se o surgimento de controvérsias doutrinárias a respeito do seu cabimento aos crimes militares por extensão.

Apregoa Alves-Marreiros que o delito militar encontrar-se-ia relacionado ao interesse público, de modo que a persecução penal do sujeito ativo não poderia restar dependente do talante do ofendido. Ao contrário, verificar-se-ia a indisponibilidade da responsabilização de modo absoluto, militando em seu favor a não aplicação da transação penal positivada pela Lei nº 9.099/95. Ademais, o perdão do ofendido, a decadência e a perempção seriam estranhos ao Direito Castrense.⁸⁴

Argumenta, ainda, que a representação contra um *irmão de armas* encontraria ainda um obstáculo fático – para além da ameaça e da retaliação – no vínculo formado entre os militares, infringindo-lhe o senso de camaradagem profissional, bem como o temor reverencial.⁸⁵ Destarte, entende o autor pela não compatibilidade das ações condicionada e privada, devendo convolar-se em incondicionada.

Em conclusão consonante, Roth aduz que, conforme dispõe o art. 12 do Código Penal, a aplicação supletiva desse diploma não se opera nos casos em que a lei especial adota solução diversa.⁸⁶ Dessa forma, haja vista que o Código Penal Militar teria previsto, em seu art. 121,

⁸³ ASSIS, *op. cit.*, 2017.

⁸⁴ ALVES-MARREIROS, Adriano. Da impossibilidade de usar a autocomposição no Direito Penal e Processo Penal Militares. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 01-17, jul. 2018. p. 5-7.

⁸⁵ ALVES-MARREIROS, Adriano. Lei 13.491/17, uma análise inicial e detalhada sobre a mudança no conceito legal de crime militar, visando a uma análise técnica: não à ideológica. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 87-142, out. 2018. p. 124.

⁸⁶ ROTH, *op. cit.* 2017b.

apenas a ação pública incondicionada, as demais ações do código comum revelar-se-iam impassíveis de importação.⁸⁷

Não passa despercebida ao autor as de hipóteses excepcionais de que trata o artigo subsequente, nas quais se admite a representação do Ministro do Estado da Defesa ou da Justiça. Nada obstante, cabe observar que os crimes abarcados pela nova Lei não se amoldam a qualquer uma delas.

Na mesma linha de compreensão, Neves destaca que a alteração promovida pela Lei estendeu o plexo de delitos militares, preservando a *realidade* do CP e do CPPM, de forma que a *lógica* subjacente aos diplomas deve ser conservada.⁸⁸ Nesse contexto, examina que a regra é a ação pública incondicionada, entendendo – à semelhança de Alves-Marreiros – restarem afastadas as hipóteses extintivas da punibilidade características da ação penal privada.⁸⁹

Com esteio em Madeira Dezem, salienta que o delito castrense não foi permeado pelas razões adotadas pelo legislador para a adoção da ação penal condicionada. Nesse sentido, recobra atenção a que tal crime transcende a órbita do interesse individual, espalhando-se a toda a coletividade, de maneira principal, a militar. Outrossim, pontua o promotor que o critério *streptus iudicii* restou afastado.⁹⁰

Pugna, ainda, que – em casos formalmente amoldados nas hipóteses do art. 9º, II e que, todavia, demonstrem um prejuízo particular assaz relevante e de reduzida escala à coletividade militar – o delito nem seja considerado castrense. Nesse sentido, toma como exemplo o de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento a casamento praticado por militar da ativa contra outro de igual condição.

Doutro lado, Carlos Frederico de Oliveira Pereira defende a compatibilidade de todas as ações penais da legislação penal comum, em face da aplicação da parte geral do CP. Para o autor, aplicar a ação pública incondicionada indiscriminadamente representa violação ao

⁸⁷ ROTH, *op. cit.* 2017a, p. 139.

⁸⁸ NEVES, *op. cit.* 2019, p. 12.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 11.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 11-15.

princípio da legalidade, porquanto não há previsão dispondo pela alteração da ação penal, sobretudo para impor contra o réu regramento mais gravoso.⁹¹

Galvão rejeita o argumento de que a ação pública condicionada à representação do ofendido restaria vedada com fulcro no art. 122 do CPM, porquanto esse diploma – assim como o CP – não se encontra infenso a normas extravagantes. Entende que se fere o direito da vítima de escolher representar ou não, sendo que, inclusive, essa poderia optar pela composição civil nos termos da Lei nº 9.099/95, a seu ver, passível de aplicação em crimes militares por extensão.⁹²

Apresentada a divergência doutrinária, passa-se à ilação deste trabalho.

5.3.2. Considerações próprias

Vale reiterar que a disciplina das ações penais nos crimes militares por extensão conforme as prescrições legais atuais não corresponde ao que nesta monografia se entende pela solução ideal, esta a ser tratada na seção terciária seguinte. Dessa forma, o escopo deste tópico é desenvolver o que lhe parece ser a interpretação mais adequada dadas as normas vigentes, assumindo os princípios da legalidade e da reserva legal função de primordial vetor interpretativo.

Bitencourt compreende o primeiro como a garantia de que não há falar em crime sem a tipificação legal prévia à conduta supostamente delitiva. Por sua vez, o segundo refere-se à necessidade de que determinada matéria seja prevista por lei formal.⁹³ Para o autor, traduz-se em uma limitação ao exegeta, a quem foi dado entender o melhor sentido na norma, mas não criar outra nova, sendo-lhe vedado empregar a analogia *in malam partem*.⁹⁴

Adianta-se, também, que não se concorda integralmente com qualquer das correntes doutrinárias acima aventadas, adotando-se uma posição – a qual se comprovará –

⁹¹ PEREIRA, *op. cit.*, p. 185-186.

⁹² GALVÃO, *op. cit.*, 2018b, p. 60-62

⁹³ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 201.

intermediária. Com efeito, não existe ilegalidade boa – malgrado no melhor intento – seja orientada *pro reo*, seja *pro societate*.

Esteado em tais premissas, as conclusões ora a deduzir seguem raciocínio seguinte. Determinando a legislação castrense em contrariedade à comum, prevalece a parte geral daquela ante as razões do seção secundária 5.1. Todavia, nos casos em que a primeira for omissa, há de se preferir a última, porquanto, à luz da reserva legal, a modalidade de ação penal deve ser positivada mediante lei. Dessa forma, se o diploma militar não estabelece uma disciplina especial, cumpre seguir aquela prescrita alhures sob o risco de não se estar amparado em lei alguma.

Dito isso, passa-se ao exame dos dispositivos legais. Inicia-se pelo título do CPM correspondente à ação penal.

TÍTULO VII DA AÇÃO PENAL

Propositura da ação penal

Art. 121. A ação penal somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público da Justiça Militar.

Dependência de requisição

Art. 122. Nos crimes previstos nos arts. 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, depende da requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado; no caso do art. 141, quando o agente fôr civil e não houver co-autor militar, a requisição será do Ministério da Justiça.

Primeira impressão causada pelo art. 121 diz respeito a que a ação penal privada teria sido refutada pelo Código Castrense, uma vez que apenas o *Parquet* teria legitimidade ativa para a promoção da ação penal. Sem embargo, consoante versado em seção secundária 5.2, há três modalidades de ação penal privada: exclusivamente privada, personalíssima e subsidiária da pública.

Esta decorre do mandamento contido no art. 5º, LIX da Carta Fundamental⁹⁵. Com apoio nas lições de José Afonso da Silva, observa-se que se cuida de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, por a redação do inciso não admitir que a lei restrinja seu alcance e, sobretudo, por tampouco a condicionar à disciplina legal. Dessa maneira, a ausência de

⁹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

menção no Código Castrense não obsta a produção de efeitos do mandamento,⁹⁶ incidindo no Direito Militar sem qualquer prejuízo.

Essa, por sua vez, tem a peculiaridade de que o ofendido é único legitimado ativo para propor a ação penal. Consoante delineado na seção 3, é ínsito ao delito castrense a ofensa a bens jurídicos de interesse militar, sob risco de sua descaracterização. E, à luz da vertente *ratione legis*, conforme mencionado na seção secundária 4.1, cabe à lei não somente estabelecer os casos em que tal interesse é presumido, bem como aqueles, nos quais é afastado.

Dessa forma, em interpretação sistemática, merece prevalecer entendimento de que o ordenamento jurídico – ante a previsão especial do CP, de *status* legal – afastou tal o interesse do castro, porquanto atribui-lhe exclusivamente à vítima, na qual se encerra. O delito personalíssimo é – em sua essência – eminentemente privado, não merecendo prosperar solução contrária, isto é, afetá-lo à coletividade. Dessarte, malgrado a possível subsunção do tipo penal a uma das hipóteses do art. 9º, II, a prática coibida resta infensa à novel Lei, tratando-se de crime comum para todos os efeitos.

Aquela, a seu turno, revela-se alcançada pelo art. 121 do Código em exame. Em situações ordinárias, pode-se afirmar, com esteio em Bitencourt, que o legislador deu preeminência ao interesse particular.⁹⁷ Todavia, nas hipóteses do art. 9º, II e III do CP, verifica-se que desponta outra sorte de interesse – o militar –, provocando uma alteração no equilíbrio obtido anteriormente.

Impera reconhecer que o público toma vulto frente ao particular, ensejando, pois, uma nova solução nesse cotejo, assim como uma balança a cujo prato mais leve acrescenta-se significativa quantidade de massa. Dessa forma, compreende-se que o artigo supracitado estabelece nova ponderação, preceituando que, tratando-se de crime castrense, a titularidade da ação cabe, não ao particular, porém, ao Ministério Público da Justiça Militar.

Vale salientar que, na legislação comum, encontra-se disposição semelhante, merecendo transcrição a redação do art. 24, *caput*, e § 2º do Código de Processo Penal:

⁹⁶ SILVA, *op. cit.*, p. 182.

⁹⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 876.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, **mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.**

[...]

§ 2º **Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.**

(Incluído pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

(grifos nossos)

Nessa senda, vale ressaltar o reforço à preponderância do interesse público, porquanto a coletividade militar encontra-se sempre relacionada a um dos entes federados acima descritos, a União – nos casos atinentes às Forças Armadas – e os Estados ou o Distrito Federal – naqueles às Polícias e aos Corpos de Bombeiros Militares.

Logo, constata-se a preferência do legislador pela ação pública, devendo – nos delitos em estudo – substituir a exclusivamente privada, incompatível com o ramo castrense. Ora, se a ação exclusivamente privada se processa mediante queixa do ofendido, e ação castrense, apenas mediante denúncia do Ministério Público, verifica-se que o CPM expressamente vedou essa modalidade.

Nesse sentido, emerge a seguinte questão: se essa subespécie não é compatível, qual modalidade há de substituí-la? A subsidiária da pública apenas tem aplicação em hipótese de inércia ministerial, do que não se trata no caso. Por sua vez, a ação personalíssima restringe-se às situações em que a lei confere legitimidade para propositura apenas à vítima, não se aplicando tampouco.

Dessa forma, observa-se que a ação exclusivamente privada há de converter em uma ação pública. Não se descuidando de que a esta também se subdivide, impende examinar também em qual subespécie há de se convolar. Dessa forma, passa-se ao estudo da ação pública, após o qual ter-se-ão elementos para explanar tais indagações.

Dito isso, merece destaque a comparação entre o art. 121 do CPM e o art. 24, *caput*, do CPP. Nota-se que os dispositivos empregam idêntica expressão “promovida por denúncia do Ministério Público”, sendo que a redação do segundo consta ainda de uma segunda parte – grifada em negrito –, admitindo a modalidade condicionada expressamente.

Logo, resta clarividente que a titularidade do *Parquet* implica que a ação será pública, porém, não necessariamente que, também, incondicionada, impendendo não confundir os

conceitos. Nesse sentido, uma observação cuidadosa conduz a admitir que em momento algum o primeiro artigo especificou qualquer espécie dentre o gênero ação pública, restringindo-se a uma ou a outra modalidade.

Ademais, solução em contrário acabaria por contraditar o artigo subsequente, o qual prevê as ações condicionadas à *representação* do Ministro do Estado da Defesa ou da Justiça⁹⁸. Destarte, a só redação do art. 121 supradito não permite a ilação de que apenas a modalidade incondicionada é compatível com o ramo castrense, de modo que o condicionamento restaria vedado.

Nesse contexto, cabe contrastar a disciplina castrense e analisar os pontos de similitude e de disjunção em relação à legislação comum. Esta, a seu turno, apresenta as subespécies a exigir representação do ofendido ou requisição da segunda autoridade.

Tangente à última – condicionada à requisição do Ministro da Justiça –, percebe-se que o instituto é comum a ambas as áreas do Direito Penal, conforme consta do art. 122, CPM, parte final, e do art. 100, § 1º, CP. Dessa forma, encontrando-se incorporada pela legislação militar, merece prosperar entendimento de que tal ação é compatível com o Direito Castrense e, *a fortiori*, com os crimes objeto da Lei nº 13.491/17.

Sem embargo, não se olvida de que, no CPM, essa modalidade restringe-se à hipótese de autoria exclusiva de civis. Desse modo, pode-se questionar se – nos casos dentre cujos sujeitos ativos figura um militar – a subespécie ainda seria admissível no ramo especializado ou se a outra autoridade teria legitimidade para representar.

Nesse sentido, importa ter em mente que o art. 122, CPM é taxativo quanto às hipóteses de sua aplicação. Poderia o legislador ter estabelecido que, nos crimes de ação pública condicionada, cuidando-se de réu militar, competente seria o Ministro de Estado da Defesa. No entanto, restringiu-se expressamente as hipóteses desta autoridade aos tipos constantes dos arts. 136 a 141 do mesmo diploma, de modo que o crime militar por extensão excede do escopo de incidência da ação exclusiva do Código Castrense. Portanto, ainda que se trate de delito de autoria militar, merece prevalecer aquela prescrita na legislação penal comum: a condicionada à representação do Ministro da Justiça.

⁹⁸ Vide notas de rodapé nos 4 e 5.

Passa-se, ora, à ação pública condicionada à representação do ofendido. Esta, em contraste com a anterior, não possui disciplina no Código Castrense. Desse modo, de início, importa observar se tal ausência seria uma demonstração de sua incompatibilidade com o ramo especializado ou se se trataria de um lapso do legislador. Parece ambas as compreensões encontrarem-se parcialmente corretas.

Quanto à redação original do Código em comento, entende-se que o silêncio legal foi intencional, porquanto nenhum crime apresentava tal modalidade. Do contrário, qual seria a finalidade de dispor a respeito de algo sem qualquer hipótese de aplicação?

Todavia, quanto à alteração provocada pela Lei nº 13.491/17, força concluir no sentido oposto. Consoante delineado na análise histórica – seção secundária 2.2 –, em todo o período republicano – desde o Decreto nº 949 de 5 de novembro 1890 –, o Direito Penal Militar rechaçou o modelo de predomínio das legislações esparsas, preferindo-se a codificação. A partir da Lei nº 612/99, os delitos castrenses encontram-se reunidos em um único diploma, próprio, separado da legislação comum.

Nesse contexto, não cabe cogitar que o legislador de 1969 antevira que, em um determinado momento futuro – quase 50 anos depois –, haveriam de editar uma norma, ordenando aplicar tipos penais comuns ao ramo especializado, tornando *numerus apertus* o rol dos crimes militares. E mais, que havendo realmente considerado tal situação, optara por nada prescrever a seu respeito, conferindo um *silêncio eloquente* com o intuito de conduzir à inexorável conclusão de que, ainda nesse caso, a ação condicionada seria incompatível.⁹⁹

Ao contrário, entende-se ora que o legislador à época não teria meios para vaticinar a alteração em estudo. E, dessa forma, malgrado haja optado por não incorporar tal espécie ao Direito Castrense, tal decisão foi tomada centrando-se, exclusivamente, nos crimes constantes no CPM àquele tempo, não considerando os atualmente denominados crimes militares por extensão.

Por conseguinte, descabe afirmar que a falta de previsão quanto à modalidade condicionada represente uma vedação ao condicionamento nos delitos recentemente

⁹⁹ Ademais, levando-se o argumento ao extremo de que o Códex não previra ação condicionada à representação do ofendido, impera notar que tampouco dispusera sobre os crimes militares por extensão, subjazendo-lhe a óptica de os delitos castrenses serem taxativos. Dessa forma, à luz de uma perspectiva a fossilizar o Direito Penal Militar, impende concluir que ambos os institutos padeceriam de incompatibilidade.

incorporados à legislação castrense. Simplesmente, tem-se uma inovação posterior à elaboração do Código, cuidando-se de uma lacuna.

Concernente ao legislador de 2017, nota-se que tampouco ele tratou do assunto. Haja vista que a novel Lei não apresenta nenhuma norma sobre a compatibilização das normas contraditórias entre os dois ramos penais, depreende-se tratar-se de patente omissão a seu respeito da compatibilidade ou não da ação ora em exame.

Ilidindo-se a compreensão de que a ausência de disciplina expressa importa rechaço à modalidade em apreço, insta concluir que a ação condicionada em estudo deve ser importada ao ramo castrense. Não a vetar significa, tacitamente, admiti-la. Embora a solução possa parecer não se coadunar com a índole do Direito Militar – como de fato não o faz, a se ver logo adiante –, no estrito limite da legalidade, não há como se prescindir da lei.

Nesse sentido, para afastar disposição do CP, desvela-se necessário que o CPM disponha em sentido oposto – o que não ocorre. Dessa forma, não há como refutar a modalidade prescrita na legislação comum se a castrense não ordena que outra deve tomar-lhe o lugar. Entre não aplicar uma interpretação integrativa sem assento legal – v.g., analogia *in malam partem* – e aplicar a legislação comum, força concluir que a segunda alternativa é mais consentânea com o Direito pátrio.¹⁰⁰

Ao fim, tangente à ação pública incondicionada, resta indene de dúvidas a sua compatibilidade com o ramo castrense, uma vez que se cuida da modalidade empregada pelo legislador em regra também no Direito Militar.

Estando assentada a compreensão referente aos públicos, cumpre brevemente retomar o estudo da ação exclusivamente privada. Consoante visto acima, essa modalidade – vedada pelo CPM – há de tornar-se pública, deslumbrando-se a seguintes possibilidades: (i) condicionada à representação do Ministro de Estado da Defesa, (ii) da Justiça, (iii) à do ofendido e (iv) incondicionada.

¹⁰⁰ A título ilustrativo, permite-se citar a prática de injúria racial em uma circunstância em que se torne delito militar. De um lado, o Código comum estabelece a ação condicionada à representação do ofendido. Do outro, o Códex castrense estipula a incondicionada à injúria simples.

Se se adota a última modalidade, com fundamento em ter sido prevista para o último delito, incorre-se em verdadeira analogia *in malam partem*, vedada no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, a solução legal é adotar a disposição do CP – conquanto convenha observar não se revelar a mais adequada sob a perspectiva sistemática –, porém, a mais conforme a garantia fundamental da reserva legal.

A primeira – repise-se – vê-se adstrita às hipóteses do art. 121 do CPM, não comportando ser estendida além de tais tipos. A segunda, por sua vez, difere-se levemente. Constando em ambas as legislações, além de no caso previsto no artigo supradito, é cabível também nos dispostos na lei penal comum. Todavia, a exemplo da anterior, não há nexo um entre a vítima e a autoridade, razão pela qual carece de sentido que conceder à última tal faculdade.

Restam, pois, a terceira e a quarta, ambas, à primeira vista – passíveis de aplicação. Ao contrário das duas retrocitadas, na pública condicionada à representação do ofendido, o legitimado permanece o mesmo. Se na privada, assistia-lhe o direito de prestar queixa-crime, na modalidade ora versada, cabe-lhe optar por representar ou não. A seu turno, a incondicionada, consoante supradito, é a espécie aplicável em regra, desvelando-se, igualmente, compatível.

No entanto, força observar que o CPM não traz qualquer norma expressa a respeito de em qual modalidade a exclusivamente privada deve converter-se. Nesse sentido, impera destacar que a solução mais favorável ao réu deve prevalecer, sob o risco de se adotar um gravame não assentado em uma base legal.

Destarte, considerando que a ação pública condicionada à representação do ofendido é mais benéfica que a incondicionada, aquela há de prevalecer aquela em detrimento desta. Com efeito, a última se aplica na generalidade dos casos. No entanto, tal argumento consiste em verdadeira analogia *in malam partem*, vedada no ordenamento pátrio. De que a maioria dos crimes segue determinada regra não se pode extrair a conclusão de que ela há de aplicar-se também a uns outros, mormente, quando a solução é mais rigorosa.

5.3.3 Considerações finais

Em suma, como apontado anteriormente, não se segue qualquer das correntes doutrinárias acima em sua integralidade. Dissonando de Roth, não se infere que a redação do art. 121, CPM tenha restringido as ações no Direito Penal Militar apenas à incondicionada, à exceção dos casos dispostos no artigo subsequente. Em contraste, propugna-se que – ao estabelecer a legitimidade exclusiva do Ministério Público – vedou a privada apenas, sendo-lhe compatíveis as duas modalidades de representação da legislação penal comum.

Nesse contexto, diverge-se, também, de Carlos Frederico de Oliveira Pereira, para quem – entendendo que não haveria comando expresso ordenando a sua transformação – todas as ações seriam passíveis de importação, inclusive, a de titularidade exclusiva do particular.

Alves-Marreiros e Neves tecem percuciente argumentação, erigida a partir do próprio âmago do Direito Penal Castrense – a proteção do interesse militar. Salienta o primeiro que, tendo os militares o direito de não representarem contra seus colegas, é possível que não o façam em virtude de laços que desenvolvam. Neves observa que as razões empregadas pelo legislador a adotar a ação privada ou condicionada à representação do ofendido na legislação penal comum não se aplicam ao ramo especializado.

Com efeito, conforme aludido na síntese sobre a compreensão do delito castrense no ordenamento pátrio – ao final da seção 3 –, verificou-se que o legislador privilegiou a defesa dos bens jurídicos de interesse militar frente aos motivos e fins do autor da conduta coibida. Ademais, nesse sentido, cabe destacar, a título ilustrativo, a própria Carta Magna, a qual preceitua, em seu art. 142, que:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Tal qual as Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, a Constituição designou elevada função às Forças Armadas, fixando-lhes o assento na hierarquia e na disciplina. Nessa quadra, não merece prosperar o arranjo ambivalente atual entre interesse público e privado. Ao contrário, mister compreender a preponderância do interesse público – assumindo o castrense grande relevo.

Ora, encontrando-se em risco quer os poderes constitucionais, quer a Pátria, quer a lei ou a ordem, resta evidente que solução legislativa a melhor concretizar o artigo supracitado é não condicionar a resposta penal ao arbítrio do ofendido. Ao contrário, a ação pública incondicionada desvela-se a mais apta a proteger as bases e os fins dessa instituição.

Logo, impende concluir que a legislação atual destoa dos imperativos castrenses ao não vedar – e, portanto, admitir – a ação condicionada à representação do ofendido. Nada

obstante, diverge-se do resultado a que chegaram os últimos autores: malgrado não se cuide da melhor política legislativa, não cabe aplicar indistintamente a ação incondicionada.

Com efeito, esteando-se no princípios da legalidade e da reserva legal, não pode o intérprete subtrair-se à aplicação da lei quando não a tomar por satisfatória. Antes, seja o diploma normativo modificado. Urge, por conseguinte, ao legislador empreender uma ligeira alteração no Código Castrense, de forma a efetivamente expurgar a modalidade condicionada à representação do ofendido sem prejuízo dos princípios já à fatura mencionados.

6. PROPOSIÇÃO

Com fulcro em tais razões, defende-se presentemente a inserção de um parágrafo único ao art. 121 do CPM, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Aos crimes previstos na legislação comum processáveis mediante ação penal privada ou condicionada à representação do ofendido, quando praticados nas hipóteses dispostas no art. 9º, II e III, aplica-se a ação penal pública incondicionada.

7. CONCLUSÃO

Concernente ao cabimento das ações penais da legislação comum, verificou-se que a privada personalíssima restou infensa à importação pelo ramo especializado, porquanto, tendo a lei presumido o interesse apenas da vítima, restou excluído o militar – pressuposto do crime castrense –, sob risco de desnaturá-lo. Doutra sorte, a congênere subsidiária da pública prova-se possível ante o mandamento contido no art. 5º, LIX da Constituição Federal.

A ação exclusivamente privada encontra-se vedada pelo CPM ao atribuir ao Ministério Público da Justiça Militar a titularidade da ação. Nessa quadra, cabe destacar que esse instituto – titularidade – e a representação não se confundem, como se evidencia nos casos em que se requer manifestação positiva do Ministro de Estado da Defesa ou da Justiça, esta também compatível.

Assente em tal fundamento, força concluir que, conquanto o diploma em análise não tenha previsto a subespécie condicionada à representação do ofendido, tampouco a proibiu. E, dessa forma, nos casos constantes na legislação penal comum, não há óbice à sua importação, nela devendo-se convolar a modalidade versada no parágrafo anterior.

No entanto, tal equilíbrio entre interesse privado e público não destoa da melhor solução legislativa. As instituições militares assentam-se na hierarquia e na disciplina para o exercício de suas funções constitucionais. Nesse contexto, a modalidade que melhor atende ao imperativo magno de fortalecer os seus alicerces para propiciar o seu adequado funcionamento é a pública incondicionada. Esta foi empregada via de regra nos dois ramos penais, inexistindo incompatibilidade.

Portanto, com o fito de descuidar dos princípios da legalidade e da reserva legal, desvela-se a solução mais consentânea com o ordenamento jurídico empreender uma leve alteração no CPM, tornando os casos em que a lei comum estabelece as subespécies privada e pública condicionada à representação do ofendido em pública incondicionada.

Ao fim, impende reconhecer que se cuida de alteração legislativa recente, em debate ainda incipiente. Nesse contexto, esta monografia não se propôs a apresentar a solução correta

e unívoca ao problema apontado, senão visou a oferecer singela contribuição à doutrina e fomentar a presente discussão ante os novos argumentos ora desposados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES-MARREIROS, Adriano. Da impossibilidade de usar a autocomposição no Direito Penal e Processo Penal Militares. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 01-17, jul. 2018.

ALVES-MARREIROS, Adriano. Lei 13.491/17, uma análise inicial e detalhada sobre a mudança no conceito legal de crime militar, visando a uma análise técnica: não à ideológica. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 87-142, out. 2018.

ARAS, Vladimir. As novas competências da Justiça Militar após a Lei 13.491/17. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 67-86, out. 2018.

ARAÚJO, João Vieira de. *Direito penal do Exército e Armada*: com appendice contendo os codigos penal e disciplinares e outras leis. Rio de Janeiro: Laemmert & Cia, 1898.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 9a ed. Curitiba: Juruá, 2017. *E-book*.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime Militar e Comum*: Conceitos e diferenças. 1 jun. 2005. Disponível em <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crimemilitarecomum.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime militar & processo*: comentários à Lei 13.491/17. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2019.

BARRETO, Domingos Alves Branco Muniz. *Índice militar de todas as leis, alvarás, cartas regias, decretos, resoluções, estatutos, e editais promulgados desde o anno de 1752, até o anno de 1810*: com as curiosas declarações da maior parte das ordens, cartas regias, e provisões, expedidas, particularmente para o Brasil, desde o anno de 1616 em diante. Rio de Janeiro: Imprensa Regia, 1812.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 6 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1890)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1890*. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/norma/388004/publicacao/15722625>. Acesso em: 9 jul. 2019

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 1 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 07 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Decreto n. 14.450, de 30 de outubro de 1920. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. In: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Legislação sobre organização judiciária militar. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, p. 47-90, 2016.

BRASIL. Decreto n. 15.635, de 26 de agosto de 1922. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. In: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Legislação sobre organização judiciária militar. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, p. 95-140, 2016.

BRASIL. Decreto n. 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926. Manda observar o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. In: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Legislação sobre organização judiciária militar. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, p. 141-195, 2016.

BRASIL. Decreto nº 18, de 7 de março de 1891. Estabelece novo Código Penal para a Armada, de acordo com o decreto de 14 de fevereiro deste ano. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-18-7-marco-1891-526137-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Decreto nº 949, de 5 de novembro de 1890. Estabelece um Código Penal para a Armada. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/>

fed/decret/1824-1899/decreto-949-5-novembro-1890-553428-publicacaooriginal-71316-pe.html. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 26 ago. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.003, de 21 de outubro de 1969. Lei da Organização Judiciária Militar. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1003.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 5 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944. Institui o código penal militar. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6227-24-janeiro-1944-417391-publicacaooriginal-65269-pe.html>. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0898.htm. Acesso em: 8 jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.491*, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 1.802*, de 5 de janeiro de 1953. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1802-5-janeiro-1953-367324-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 4.162*, de 4 de dezembro de 1962. Altera a redação da letra “I”, do artigo 88 do Código de Justiça Militar (Decreto-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938). Brasília:

Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4162.htm. Acesso em: 8. jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899*. Approva, e amplia ao Exército nacional, o Código Penal para a Armada, que acompanhou o decreto n. 18, de 7 de março de 1891. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-612-29-setembro-1899-540610-publicacaooriginal-41179-pl.html>. Acesso em: 9. jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 631, de 18 de setembro de 1851*. Determina as penas e o processo para alguns crimes militares. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-631-18-setembro-1851-559322-publicacaooriginal-81490-pl.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978*. Define os crimes contra a Segurança Nacional, estabelece a sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6620-17-dezembro-1978-365788-norma-pl.html>. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 7.492, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1969*. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. (Decreto-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938). Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8457-4-setembro-1992-362962-norma-atualizada-pl.html>. Acesso em: 9 jul. 2019.

BRASIL. *Regulamento Processual Criminal Militar, de 16 de julho de 1895*. In: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Legislação sobre organização judiciária militar. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, p. 6-46, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito. Recurso em sentido estrito. MPM. Roubo de veículo do Exército brasileiro. Competência da Justiça Militar da União para julgar civis [...] Recorrente: Ministério Público Militar. Recorrido: Clauber Ferreira Magalhães. Relator: Min. Artur Vidigal de Oliveira, 13 de agosto de 2019. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/documento.php?uuid=03021041c5122452a69339423d086609cc1038cf4b5841455826eaa4699b8d1d&options=%23page%3D1. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. 3 de setembro de 1893. *Direito*: nov/1893, p. 400.

BRASIL. Supremo Tribunal Militar. Acórdão. 28 de julho de 1897. *Rev. de Jurispr.* : fev/1898, p. 193.

CORREIA, Univaldo. *A Justiça Militar e a Constituição de 1988 – uma visão crítica*. 1991. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime militar*. 2. ed. reescrita e. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CRUZ JÚNIOR, Sílvio Valois. A Constitucionalidade da Lei 13.491/17 e da Lei 9.299/96 diante da teoria da dupla compatibilidade vertical. Florianópolis: *Revista Direito Militar*, AMA JME, n. 126, p. 37-40, set./dez, 2017.

D'AQUINO, Ivo. O novo Código de Processo Militar. *Revista de Informação Legislativa*. v. 7, n. 27, p. 93-104, jul./set. 1970.

GALVÃO DA ROCHA, Fernando Antônio Nogueira. Incompreensão sobre o bem jurídico tutelado nos crimes militares. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 63-66, jul. 2018a.

GALVÃO DA ROCHA, Fernando Antônio Nogueira. Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquéritos e processos em curso na Justiça Comum para a Justiça Militar. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 2, p. 56-62, jul. 2018b.

GUSMÃO, Chrysolito de. *Direito penal militar: com anexos referentes à legislação penal militar brasileira*. Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1915.

LACAVA FILHO, Nelson. As causas do ativismo judicial e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao sistema penal militar brasileiro. In: CARVALHO, Alexandre Reis de (org.). *Capacitar: Curso de Ingresso e Vitaliciamento para promotores de Justiça Militar*. Brasília: ESMPU, 2017. p.145-174.

LOBÃO, Célio. *Comentários ao Código Penal Militar: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LOBO, Helio. *Sabres e togas: a autonomia judicante militar*. Rio de Janeiro: Besnard Freres, 1906.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. A Lei n. 13.491/17 e os reflexos na aplicação da parte geral do Código Penal Militar e nas penas. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 2, n. 2, p. 01-19, fev. 2019.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Tipicidade dos crimes militares em tempo de paz: proposta de subsunção de condutas após a Lei 13.491/17. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 41-66, out. 2018.

PEREIRA, Carlos Frederico Oliveira de. A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, ano 43, n. 29, p. 175-186, out. 2018.

PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Organizado por: Ivone Susana Cortesão Heitor, Anabela Maia Liliana Ventura, José Carlos Marques e Duarte Freitas. Ed. Fac-sim. Coimbra: Universidade de Coimbra, [19-?] Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019.

QUEIROZ, Péricles Aurélio Lima de. O conselho de justificação no direito militar brasileiro. In: DIREITO militar: história e doutrina: artigos inéditos. Florianópolis: AMAJME, 2002. p. 129-139.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. O novo Código Penal Militar e o conceito de crime militar. *Revista do Superior Tribunal Militar*, ano 1, n. 1, p. 195-220, 1975.

ROSA FILHO, Cherubim. *A justiça militar da união através dos tempos: ontem, hoje e amanhã*. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017.

ROTH, João Ronaldo. A inexistência da motivação para a caracterização do crime militar – um estudo da jurisprudência. In: GERALDI, O. E. (coord. geral). *Coletânea de estudos de direito militar: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: 2012. p. 171-200.

ROTH, Ronaldo João. Lei 13.491/17 – os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade. *Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar*, Brasília, v. 27, n. 1, p. 124-145, jul./dez. 2017a.

ROTH, Ronaldo João. Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17). *Revista Direito Militar*, AMAJME, Florianópolis, n. 126, p. 29-36, set./dez., 2017b.

SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar: da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, H. Garnier, 1920.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 42. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabelo de. *Conde de Lippe (e seus atos de guerra), quando passou por aqui, também chegou lá*. 4 out. 2010. Disponível em: http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/mestrado.historia_do_direito_ii.pdf. Acesso em: 1 out. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Legislação sobre organização judiciária militar. 2. ed. Brasília: Superior Tribunal Militar, Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento, 2016.